

جامعة لونيبي علي البلدية 02
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام



محاضرات في أحكام الالتزام (القانون المدني)

لطلبة السنة الثانية ل م د حقوق جذع مشترك السداسي الرابع

من إعداد الدكتورة مكيد نعيمة

رئيس المجلس العلمي للكلية
د / بوشمة خالد



[Handwritten signature]

السنة الدراسية 2022/2021

المقدمة :

نظم المشرع الجزائري في الكتاب الأول من القانون المدني الأحكام العامة، والتي عالج فيها القواعد المتعلقة بتنازع القوانين من حيث الزمان والمكان، في حين تضمن الكتاب الثاني الالتزامات والعقود، أما الكتاب الثالث والرابع فقد تضمن الحقوق العينية الأصلية والتبعية. لقد انصبت دراستنا في السداسي الثالث لمادة القانون المدني على الباب الأول من الكتاب الثاني، والمتعلق بمصادر الالتزام كلها، والتي تتمثل في القانون، والعقد، والإرادة المنفردة، والفعل المستحق للتعويض، وشبه العقود.

أما في هذ السداسي الرابع ستنصب دراستنا على أحكام الالتزام، والتي تشمل كل من الباب الثاني إلى الباب الخامس، وهو موضوع لا يقل أهمية عن مصادر الالتزام، كما أن دراسة القانون المدني لن تكتمل إلا بها.

لذلك سندرس ضمن هذه المطبوعة كل أحكام الالتزام مع مراعاة عدة نقاط، خاصة ما تعلق باستعمال المصطلحات القانونية المناسبة لهذا المجال، وكذا اعتماد الأسلوب التحليلي لمختلف النصوص القانونية المنظمة لها.

ودراسة أحكام الالتزام ستكون وفق الترتيب الذي تضمنه القانون المدني الجزائري في

الفصول التالية :

الفصل الأول : أثر الالتزام، وتتمثل في تنفيذ الالتزام وضمان حقوق الدائنين.

الفصل الثاني : الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام، وتتمثل في الشرط والأجل، تعدد محال الالتزام (الالتزام التخييري والاختياري)، تعدد أطراف الالتزام (التضامن، عدم قابلية التجزئة).

الفصل الثالث : إنتقال الالتزام، وتتمثل في حوالة الحق وحوالة الدين.

الفصل الرابع : إنقضاء الالتزام، ويتمثل في إنقضاء الالتزام بالوفاء، وإنقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وإنقضاء الالتزام دون الوفاء به.

الفصل الأول : أثر الالتزام

إن الأثر الجوهري للالتزام بعد نشوئه صحيحا من مصدره، هو وجوب تنفيذه من طرف المدين، طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، فدراسة آثار الالتزام هي دراسة لحقوق الدائن قبل المدين، ويجوز له جبر مدينه على الوفاء بالتزامه، إذا لم يقد بذلك طوعية. فالأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه بطريقة إختيارية وعن طوعية، غير أنه في حالة امتناعه دون مبرر قانوني تدخل القانون لإجباره على ذلك، وهو ما يسمى بالتنفيذ الجبري. فأثر الالتزام هو وجوب تنفيذه، والذي يكون بحسب الأصل تنفيذا عينيا، وذلك بتوفر شروط معينة، وإذا تعذر ذلك يكون التنفيذ بمقابل، وجميع أموال المدين ضامنة للوفاء بالتزامه، غير أن هذا الضمان قد يتأثر بالتصرفات القانونية للمدين، لذلك وضع المشرع ضمانات للمحافظة على هذا الضمان العام.

المبحث الأول : التنفيذ العيني

يقصد بتنفيذ الالتزام أداء المدين عين ما التزم به مختارا، فهو عبارة عن وفاء المدين بالتزامه وتنفيذه اختياريا وطبقا لما اشتمل عليه¹، أي قيام المدين بتنفيذ ما التزم به متى كان التنفيذ ممكنا، لكن المدين غير مجبر على تنفيذ الالتزام إذا كان طبيعيا².

المطلب الأول : شروط التنفيذ العيني

لا يجبر المدين على تنفيذ التزامه عينا إلا بعد إعداره ومتى كان ذلك ممكنا، ذلك أنه إذا لم ينفذ المدين التزامه اختياريا نفذه جبرا بالوسائل النظامية. فبالرجوع للمادة 164 من القانون المدني والتي تنص أنه " يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينيا، متى كان ذلك ممكنا"، فإنه يشترط في التنفيذ العيني الشروط ما يلي :

1 - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري (وفق آخر التعديلات، ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا - دراسة مقارنة)، دار هومة، 2013، ص 66.
2 - راجع المواد من 160 و 163 من القانون المدني.

الفرع الأول : أن يكون التنفيذ العيني ممكنا

يقصد بهذا الشرط أن يكون تنفيذ الالتزام العيني ممكنا من قبل المدين، أي في مقدوره وإستطاعته أن يقوم به، ويتحقق ذلك بأن يطلب الدائن تنفيذ الالتزام وأن يقوم المدين بالتنفيذ. كما يشترط أن لا يكون مرهقا للمدين¹، ولم ينص القانون المدني الجزائري على هذا الشرط، بخلاف المشرع المصري الذي اشترطه صراحة²، فإذا لم يقدّم المدين بالتنفيذ مباشرة فللدائن استعمال حقه في التنفيذ عليه مباشرة، ويكون المدين في هذه الحالة مرهقا والتنفيذ يتسبب له في خسارة فادحة محدقة.

ومقتضى أن يكون التنفيذ العيني ممكنا لا يجوز العدول على التنفيذ العيني إلا بتراضي الدائن والمدين، أما إذا أصبح مستحيلا فلا مجال للمطالبة به، ومن ثم لا يقبل التنفيذ العيني سواء كانت استحالة التنفيذ بفعل المدين أو بسبب أجنبي، أما إذا كانت الاستحالة تعود إلى خطأ المدين، فهنا يقتصر حق الدائن على المطالبة بالتعويض.

ويستوي في الاستحالة أن تكون مادية كهلاك الشيء، ولكن لا يعتبر تنفيذ الالتزام عينا مستحيلا إذا تعلق الأمر بدفع مبلغ من النقود (التزامات مالية)، لأنه دائما ممكن، ويستطيع الدائن المطالبة به.³

الفرع الثاني : أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين

فإذا طلب الدائن تنفيذ الالتزام عينا وكان ذلك ممكنا فليس للمدين أن يمتنع عن ذلك مقتصرًا على التقدم بالتعويض، بل يجبر على التنفيذ العيني، كذلك إذا تقدم المدين بالتنفيذ العيني فليس للدائن أن يرفضه ويطلب التعويض بدلا عنه.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة جديدة 2015، ص 760.

2 - راجع المادة 403 فقرة 2 من القانون المدني المصري

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 146.

ولكي يتمكن الدائن من التنفيذ لابد من وجود سند تنفيذي بين يديه يثبت حقه، وهو إما أن يكون محررا رسميا محررا من طرف موظفا عاما مختصا وأن يستوفي جميع البيانات اللازمة المتعلقة بطرفي الدين ومحلله وغيرها من المعلومات المتفق عليها بين الطرفين. فإذا لم يكن ليديه سند تنفيذي تعين عليه اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يثبت حقه، وفقا للإجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثالث : إعدار المدين

إعدار المدين واجب في التنفيذ العيني إذا كان المقصود به أن يكون قهريا، أما إذا كان التنفيذ العيني يتحقق بحكم القانون، أو قام به المدين طواعية، فلا حاجة هنا للإعدار.¹ فيجب على الدائن إعدار المدين قبل اللجوء للتنفيذ الجبري، وهو ما تؤكد المادة 164 من القانون المدني صراحة.

فالمطالبة بالتنفيذ العيني لابد من الإعدار، وهو شرط لازم وضروري لاعتبار المدين مقصرا في التنفيذ، إذ لا تقبل دعوى الدائن عند إخلاله بشرط الإعدار، فالإعدار يسمح للمدين تقادي التنفيذ الجبري عن طريق تنفيذ التزامه العيني اختياريا، فإذا رفض ذلك دون مبرر اعتبر متأخر عن التنفيذ.

ولقد حددت المادة 180 من القانون المدني طريقة الإعدار، والتي تنص أنه : " يكون إعدار المدين بإنذاره، وبما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 766.

وعليه فالإعذار يتم بموجب ورقة رسمية¹ وليس شفاهة، فيكون إما عن طريق البريد برسالة مضمنة بإشعار بالوصول، أو عن طريق إعذار قضائي من طرف المحضر القضائي، ولقد بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية² في المادة 406 وما يليها كيفية التبليغ رسمياً. وهناك حالات لا يجب فيها الإعذار، هذه الحالات ترجع إما للاتفاق، وإما إلى حكم القانون، وإما إلى طبيعة الشيء، فقد يتفق الطرفان مقدماً إما صراحة أو ضمناً على أن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل ودون الحاجة إلى إجراء آخر³. وإلى جانب ذلك بينت المادة 181 من القانون المدني حالات لا يكون فيها الإعذار، والمتمثلة في :

- 1 - إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين، وعلى الأخص إذا كان محله نقل حق عيني أو القيام بعمل.
- 2 - إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب عن عمل مضر، فالمدين أخل بالالتزام قانوني مقتضاه عدم الإضرار بالغير.
- 3 - إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك، فالمدين في كلتا الحالتين سيء النية ويلتزم بالرد أو التعويض.
- 4 - إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه، فبالتصريح هذا الإعذار قد بين المدين نيته في عدم التنفيذ، لذلك هنا لا جدوى من الإعذار.

المطلب الثاني : طرق التنفيذ العيني

إن المدين ملزم بتنفيذ ما تعهد به، وتنفيذ الالتزام يشمل أيضاً ما هو من مستلزمات العقد وملحقاته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة الالتزام.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 151.

2 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 834.

وكيفية التنفيذ العيني لما التزم به المدين تختلف بحسب طبيعة الالتزام وتنوع مصدره، فقد يتم التنفيذ العيني بطريقة مباشرة، كما قد يتم التنفيذ العيني بطريقة غير مباشرة.

الفرع الأول : التنفيذ العيني المباشر

قد يكون الأداء الذي يلتزم به المدين التزام بنقل ملكية أو حق عيني آخر أو القيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل.

أولا - الالتزام بنقل حق عيني

إذا كان محل الالتزام نقل ملكية أو حق عيني آخر يتعين هنا التمييز هنا بين حالتين، حالة ما إذا كان محل الالتزام شيء معين بالذات، وحالة ما إذا كان محله شيء معين بالنوع. فإذا كان محل الالتزام شيء معين بالذات يكون تنفيذه بتسليم الشيء مع ملحقاته بحسب ما إذا كان منقول أو عقار، مع المحافظة عليه حتى يتم التسليم القانوني بالكيفية المطلوبة. حيث تنص المادة 165 من القانون المدني أنه: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

بالرجوع لنص المادة السالفة الذكر فإن التنفيذ العيني في هذا الالتزام يتم بنقل حق الملكية أو أي حق عيني آخر على شيء معين بذاته مملوكاً للمدين، فإذا كان منقول معين بالذات تنتقل الملكية بمجرد الاتفاق، أما إذا كان محل الالتزام عقاراً فلا يكفي العقد وحده لنقل الملكية بل يجب أن يتم في شكل رسمي¹.

ففي حالة بيع عقار مثلاً لا يكفي أن يكون العقار معين بالذات حتى تنتقل الملكية إلى الدائن بل يجب القيام بإجراءات الشهر العقاري، من تسجيل التصرف في سجلات الشهر العقاري، وبعد استكمال كافة الإجراءات القانونية تنتقل الملكية للبائع².

1 - راجع المادة 324 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

2 - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 31.

وفي حالة ما إذا كان محل الالتزام معين بنوعه أو مقداره فيتعين المرور بمرحلة الفرز، ويكون ذلك بوضع علامة مميزة للشيء تميزه عن غيره، حيث تنص المادة 166 من القانون المدني أنه " إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء".

وإذا لم يقوم المدين بتنفيذ التزامه من إفراز الشيء يحق للدائن أن يستأذن القاضي في الحصول على نفس الشيء من النوع ذاته على نفقة المدين، وهذا دون الإخلال بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه.¹ وبالإضافة لما سبق فإن الالتزام بنقل حق عيني يتضمن تسليم الشيء محل العقد والمحافظة عليه حتى التسليم، حيث تنص المادة 167 من القانون المدني أنه " الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه".

أما إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود فالوفاء بها يكون بسداد المبلغ المستحق نوعا ومقدار وبالعملة المتفق عليها، سواء زادت قيمتها وقت الوفاء أو انخفضت، كما لا تنتقل ملكية النقود بمقتضى الشيكات أو الحوالات من المدين إلى الدائن إلا بقبض قيمتها.²

ثانيا - الالتزام بالقيام بعمل

يقتضي الالتزام بعمل سواء كان الالتزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة صدور عمل إيجابي من المدين، فالالتزام المدين ببذل عناية يتمثل في عناية الرجل العادي في تحقيق ذلك، وهذا دون التزامه بتحقيق نتيجة معينة كالالتزام بالمحافظة على الشيء.

ويلتزم المدين بإتمام العمل إذا كان محله إنجاز عمل فإذا لم يقوم المدين بالتنفيذ جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا.

1 - تنص المادة 166 فقرة 02 ق م ج على أنه "إذا لم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أ يطالب بقيمة الشيء من غير الإخلال بحقه في التعويض".

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 70.

وفي الالتزام بعمل قد يكون حكم القاضي بمثابة سند تنفيذي، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام، مع مراعاة المقتضيات القانونية والتنظيمية¹،

فإذا كانت شخصية المدين لها أهمية خاصة في الالتزام بعمل، كاشتراط الدائن على المدين أن يقوم شخصيا بالعمل، كالالتزام الفنان برسم لوحة والالتزام الطبيب بإجراء عملية جراحية، فإن تنفيذ المدين التزامه الخاص يقتضي أداء العمل من طرف المدين نفسه، ويمتنع عليه أن يعرض تنفيذ التزامه بواسطة شخص آخر².

حيث تنص المادة 169 من القانون المدني أنه: "في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين".

إذا كان محل الالتزام القيام بعمل هو تسليم شيء ما ولم يسلمه المدين حتى بعد إعداره فإن المخاطر يتحملها المدين، أما إذا كانت الأخطار قبل الإعدار فيتحملها الدائن.

لكن إذا ما أثبت المدين أن الشيء قد يضيع عند الدائن لو سلم له، فلا يتحمل المخاطر رغم إعداره، إلا تم الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحوادث المفاجئة، فيكون مسؤولا في جميع الحالات³، ويستثنى من ذلك حالة سرقة الشيء أو هلك أو ضاع فإن تبعة الهلاك يتحملها السارق⁴.

أما إذا كان محل التزام المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته، فعليه اتخاذ الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا ما بذل عناية الرجل العادي حتى ولو لم يتحقق المقصود⁵ وفي كل الحالات فالمدين مسؤول عن غشه وخطئه الجسيم⁶.

1 - راجع المادتين 170 و 171 من القانون المدني.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 79.

3 - راجع المادة 168 فقرة 2 من القانون المدني.

4 - راجع المادة 168 فقرة 3 من القانون المدني.

5 - راجع المادة 172 فقرة 1 من القانون المدني.

6 - راجع المادة 172 فقرة 2 من القانون المدني.

ثالثا - الالتزام بالامتناع عن العمل

الالتزام بالامتناع عن عمل هو عمل سلبي يتمتع بموجبه المدين عن القيام بعمل معين، وقد نصت عليه المادة 173 من القانون المدني، والتي جاء فيها " إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام، جاز للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين".

ومن ثم إذا أخل المدين بالتزامه بالامتناع عن عمل، وذلك بأن قام المدين بالعمل الذي منع من القيام به فعليه إزالته، كما يمكن للدائن أن يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام، وأن يحصل على ترخيص من القضاء للقيام بإزالة ما وقع من المدين مخالفة للالتزام، وعلى نفقة المدين نفسه¹.

الفرع الثاني : التنفيذ غير المباشر (الغرامة التهديدية)

ما تجدر الإشارة إليه أن التنفيذ غير المباشر يكون إما بالإكراه البدني، وإما بالغرامة التهديدية، غير أن الإكراه البدني والمتمثل في حبس المدين المماطل لم يعد وسيلة لجبر المدين على تنفيذ التزاماته المدنية والتجارية.

فقد ألغى المشرع الجزائري النصوص القانونية التي كانت تنص على الإكراه البدني في القانون الإجراءات المدنية القديم²، عند إصداره لقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

غير أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيقه قضايا تتعلق بشؤون الأسرة (الامتناع عن دفع النفقة)، وكذا الديون التي تنشأ للدولة على مرتكبي الجرائم بسبب ارتكابها (كالغرامات والتعويضات المحكوم لصالح الدولة).

1 - عبد القادر الفار، أحكام الالتزام - أثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016، ص 74.

2 - نص قانون الإجراءات المدنية القديم على الإكراه البدني في المواد 407 إلى 412.

وبالمقابل بقيت الغرامة التهديدية كأفضل وسيلة لجبر المدين على التنفيذ العيني، والتي تتمثل في الحكم على المدين بمبلغ مالي عن مدة زمنية لحمله على تنفيذ التزامه عينا في ميعاد معين تحدده المحكمة.

حيث تنص المادة 01/174 ق م ج على أنه "إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة اجبارية إن امتنع عن ذلك"

طبقا لهذا النص إذا رفض المدين تنفيذ الالتزام عينا أو تقاعس عن هذا التنفيذ وكانت شخصيته محل اعتبار سواء بالنسبة للدائن بموجب الاتفاق أو طبيعة الالتزام التي تستوجب أن ينفذ المدين التزامه بنفسه، جاز للدائن طلب غرامة تهديدية.

أولا - الشروط اللازمة للحكم بالغرامة التهديدية

بالرجوع للمادة 174 من القانون المدني، يشترط للحكم بالغرامة التهديدية ما يلي:

أ - أن يكون الالتزام يمكن تنفيذه عينا، ذلك أن الهدف من الحكم بالغرامة التهديدية هو حمل المدين على التنفيذ العيني، فإذا أصبح ذلك مستحيلا أو سقط بالتقادم فلا مجال للحكم بالغرامة التهديدية.

ب - أن يكون التنفيذ العيني للالتزام غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين شخصا، أي أن يقتضي تنفيذ الالتزام تدخل المدين شخصا، وهو ما تجده في الالتزامات بعمل و الالتزام بالامتناع عن عمل.¹

ج - أن يقوم الدائن بطلب الحكم بالغرامة التهديدية، ذلك أنه يتعين أن يطلب الدائن بموجب دعوى قضائية الحكم له بالغرامة التهديدية سواء أما قاضي الموضوع أو القاضي الاستعجالي²، فالمحكمة لا تقضي بالغرامة التهديدية من تلقاء نفسها.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 156.

2 - تنص المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه "يمكن لقاضي الأمور الاستعجال الحكم بالغرامة التهديدية وتصفياتها، ويفصل عند الإقتضاء في المصاريف القضائية".

ثانيا - طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية

يتميز الحكم بالغرامة التهديدية بأنه حكم تمهيدي للضغط على المدين وحمله وإكراهه على التنفيذ، وهو أمر جوازي للقاضي أن يحكم بالغرامة التهديدية أو أن يرفض الحكم بها، وهو حكم ليس قطعي بل مؤقت كون أن مصيره التصفية والمراجعة.

كما أن الغرامة التهديدية ليست تعويض، وإنما هي وسيلة للتهديد المالي، لذلك فإن تقديرها متروك للقاضي، يحددها بالنظر لظروف المدين من يساره وعسره، ومقدار تعنته ومقاومته وملابسات الدعوى.¹

كما أن مقدار الغرامة التهديدية قد يزيد أو ينقص حسب السلطة التقديرية للقاضي لما يراه من تعنت لدى المدين، حيث تنص المادة 174 فقرة 2 من القانون المدني أنه " ... وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا لذلك".²

المبحث الثاني : التنفيذ بطريق التعويض

إذا كان الأصل أن يتم التنفيذ العيني للالتزام فإنه إذا أصبح مستحيلا بخطأ المدين، فإنه لا مناص إلى باللجوء إلى التنفيذ بطريق التعويض ويسمى كذلك التنفيذ بمقابل، ويعتبر التنفيذ للعيني مستحيلا متى كان يقتضي تدخل المدين شخصا وامتنع عن التنفيذ، كما أن التهديد المالي يتغلب على تعنته.

المطلب الأول : مفهوم التنفيذ بطريق التعويض

التنفيذ بطريق التعويض يقوم مقام التنفيذ العيني لتعويض الدائن عن الأضرار التي أصابته بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه.

1 - لمزيد من التفصيل أنظر: لوني يوسف، تنفيذ الالتزامات العقدية عن طريق الغرامة التهديدية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، الجزائر، 2015، 23 ص وما يليها.

2 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 45 وما يليها.

الفرع الأول : تعريف التنفيذ بطريق التعويض وحالاته

سنتناول في هذا الفرع التعريف بالتنفيذ بطريق التعويض، ثم حالاته القانونية.

أولا - تعريف التنفيذ بطريق التعويض

التنفيذ بطريق التعويض هو طريق احتياطي لا يتم اللجوء إليه إلا إذا تعذر التنفيذ العيني، وكل التزام أيا كان مصدره يجوز تنفيذه بطريق التعويض، سواء كان التزام عقدي، أو تقصيري، وهذه الأخيرة هي التي يغلب فيها التنفيذ بطريق التعويض.

حيث تنص المادة 176 من القانون المدني أنه " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". ومن ثم يعتبر التنفيذ بطريق التعويض تنفيذا للالتزام الأصلي، فالتنفيذ العيني للالتزام هو الأصل، وعدم الوفاء به ودفع التعويض بدلا عنه هو رخصة، ولقاضي الموضوع الحكم به متى رأى في التنفيذ العيني إرهابا للمدين، وذلك بشرط أن لا يلحق بالدائن ضررا جسيما¹.

ثانيا - حالات التنفيذ بطريق التعويض

هناك حالات قانونية يتحتم فيها اللجوء للتنفيذ بطريق التعويض، لأنه يستحيل فيها التنفيذ العيني، والتي تتمثل في :

1 - حالة استحالة التنفيذ العيني، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا بفعل المدين أو بخطئه حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء، ما لم يثبت الاستحالة بسبب أجنبي، فالاستحالة هنا تكون بسبب المدين لا بسبب أجنبي.

ويستثنى من ذلك حالة الاتفاق على أن المدين يتحمل التعويض لأي سبب يؤدي إلى عدم التنفيذ، فطبقا لنص المادة 178 في فقرة 1 " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي، أو القوة القاهرة ".

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 183.

2 - حالة التنفيذ العيني المرهق، إذا كان التنفيذ العيني ليس مستحيلاً، وإنما مرهقاً للمدين، بحيث تكون الفائدة التي ستعود من هذا التنفيذ على الدائن لا تتناسب مع الضرر اللاحق بالمدين.

ففي مثل هذه الحالة يجوز الاكتفاء بالتنفيذ بطريق التعويض النقدي، وهذا منعا للتعسف في استعمال الحق من طرف الدائن، وكل ذلك بشرط أن لا يلحق الدائن هو الآخر ضرراً جسيماً.

3 - إذا كان تدخل المدين شخصي ضروري لتحقيق التنفيذ العيني، أي أنه إذا كانت شخصية المدين محل اعتبار ولم يتم بالتنفيذ حتى بعد الحكم عليه بالغرامة التهديدية، بحيث لم تفلح في جبره على التنفيذ، فلا يمكن اللجوء للتنفيذ العيني لما في ذلك مساس بحريته الشخصية.

4 - إذا كان التنفيذ العيني ممكناً ولكن لم يطلبه الدائن، فإذا لم يطلب الدائن التنفيذ العيني ولم يعرض المدين القيام به، ففي هذه الحالة عند النزاع بينهما يكون الحل في التنفيذ بطريق التعويض، باعتباره بديل للتنفيذ العيني.¹

الفرع الثاني : أنواع التنفيذ بطريق التعويض وشروط استحقاقه

سنتناول في هذا الفرع أنواع التنفيذ بطريق التعويض، ثم شروط استحقاقه.

أولاً - أنواع التنفيذ بطريق التعويض

بالرجوع لنص المادة 176 من القانون المدني يأخذ التنفيذ بطريق التعويض صورتين، تتمثل الصورة الأولى في التعويض عن عدم التنفيذ العيني للالتزام، أما الصورة الثانية فتتمثل في التعويض عن التأخر في التنفيذ.

ويكون التعويض عن عدم التنفيذ العيني للالتزام إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه، وكان هو سبب استحالة التنفيذ، التعويض عن التأخر في التنفيذ فيكون بسبب ما لحق الدائن من خسارة نتيجة تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 50.

ومن ثم فإنه لا يمكن الجمع بين التعويض عن عدم التنفيذ العيني للالتزام والتنفيذ العيني، في حين أنه يمكن الجمع بين التعويض عن التأخر في التنفيذ والتنفيذ العيني، كما يمكن الجمع بين التعويضين، أي الجمع بين التعويض عن عدم التنفيذ العيني والتعويض عن التأخر في التنفيذ.¹

ثانيا - شروط استحقاق التعويض

يستحق التعويض عند عدم التنفيذ العيني للالتزام أو التأخر في التنفيذ بتوفر الخطأ والضرر والعلاقة السببية والإعذار.

ويتمثل الخطأ في خطأ المدين في عدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذ الالتزام، أما الضرر فهو الذي يصيب الدائن من جراء الخطأ الذي ارتكبه المدين من عدم تنفيذ أو تأخر في التنفيذ، ويشترط أن تكون علاقة سببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن، أي أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو تأخره في تنفيذه هو الذي تسبب في الضرر لاحق بالدائن.

وإلى جانب ذلك يتعين القيام بالإعذار باعتباره إجراء شكلي جوهري، وهذا بوضع المدين موضع المتأخر في التنفيذ، وتحميله مسؤوليته القانونية.²

المطلب الثاني : كيفية تقدير التعويض

يتم تقدير التعويض بحسب مصدره، فقد يكون مصدره القضاء، أو إتفاق الأطراف، كما قد يكون مصدره القانون، لذلك سنتناول كيفية تقدير التعويض وفقا لهذه المصادر.

الفرع الأول : التعويض القضائي

الأصل في التعويض أنه قضائي، فالقاضي بما له من سلطة يمكنه تحديد طبيعته ومداه وفقا لضوابط وأسس محددة.

فقد نصت المادة 182 من القانون المدني على أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 185.

2 - راجع المواد 179 - 180 - 181 من القانون المدني.

فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول...".
وفقا لهذا النص يشمل التعويض القضائي عنصرين، هما ما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب، فالقاضي عند تقديره للتعويض الدائن يأخذ بعين الاعتبار هذين العنصرين، فيقدر ما لحق الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين للالتزامه عينيا أو بسبب التأخر في تنفيذه، ثم يقدر ما فاته من كسب¹.

ومن ثم لا يكون هناك محل للتعويض إذا لم يلحق الدائن أي ضرر، ولم يفته أي كسب من جراء عدم التنفيذ المدين للالتزامه عينيا أو التأخر في تنفيذه، ويقع على الدائن عبء إثبات الضرر اللاحق به، أي إثبات الضرر اللاحق به من ضرر وما فاته من كسب وأنه نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ المدين التزامه أو تأخر في التنفيذ.

والقاضي يحكم بالتعويض العيني إذا طلبه الدائن وكان ذلك ممكنا من غي إرهاب للمدين، أما إذا كان ذلك غير ممكن أو فيه إرهاب للمدين حكم القاضي بتعويض نقدي، يراعى فيه قيمة المال وما لحق الدائن من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد.²

الفرع الثاني : التعويض الاتفاقي

التعويض الاتفاقي يسمى أيضا "الشرط الجزائي"، وهو اتفاق يقدر فيه المتعاقدان مقدما التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ التزامه كليا أو جزئيا أو تأخر في تنفيذه، وعمليا كثيرة هي العقود التي تنطوي على الشرط الجزائي.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 844.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 205.

إذ يحقق النص في العقد على الشرط الجزائي عدة فوائد من أهمها تجنب الإجراءات القضائية الطويلة والمعقدة، والمشاكل القانونية والعملية التي تعترض عملية تقدير القاضي للتعويض الذي يستحقه الدائن.¹

ولقد نص المشرع الجزائي على الشرط الجزائي في نص المادة 182 من القانون المدني أنه " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد"، كما تنص المادة 183 أنه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه أحكام المواد 176 إلى 182".

ومن ثم يكون هذا الشرط صحيحا ومنتجا لأثره القانوني في جبر الضرر والخسارة اللاحقة بالدائن إعمالا لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فهذا الشرط وسيلة لحمل المتعاقد على الوفاء بالتزامه العقدي وعدم التأخر في تنفيذه.

أي أنه يتم الاتفاق على تحديده من طرف المتعاقدين أثناء إبرام العقد ضمن شروطه، أنه في حالة إذا ما أخل المدين بتنفيذ التزامه أو تأخر في التنفيذ يلتزم بدفع مبلغ التعويض المتفق عليه، والقاضي يحكم به تطبيقا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين"².

ويترتب على ذلك أنه يبطل الشرط الجزائي إذا بطل العقد الأصلي بطلانا مطلقا أو نسبيا، كما يسقط الشرط الجزائي بفسخ العقد أو سقوط الالتزام بسبب استحالة تنفيذه بسبب قوة قاهرة.

والغالب أن يكون التعويض المقدّر في الشرط الجزائي مبلغا من النقود، ولكن لا يوجد ما يمنع طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين أن يكون محله شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

1 - محمد حسن قاسم، الالتزامات المصادر - العقد، المجلد الثاني أثار العقد - جزاء الإخلال بالعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015، ص 318.

2 - راجع المادة 106 من القانون المدني.

والأصل أنه إذا تحققت شروط الشرط الجزائي حكم به القاضي دون زيادة أو نقصان وفقا لنية المتعاقدين، غير أنه يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في التدخل في تعديل مقداره، فإذا تبين له أن مقدار الضرر الحقيقي الذي أصاب الدائن لا يساوي مبلغ الشرط الجزائي، بحيث يزيد عنه زيادة فاحشة أو مبالغ فيه جاز له تخفيضه إلى الحد الذي يتناسب مع الضرر. أما إذا تبين له أن مقدار الشرط الجزائي يقل عن مقدار الضرر، فإنه لا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر منه هذه القيمة، ما لم يثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيماً، وهو ما تقضي به المادة 185 من القانون المدني.

الفرع الثالث : التعويض القانوني

الأصل أن يقوم القاضي بتقدير التعويض، وقد يتفق المتعاقدان على تقدير التعويض مقدماً في شرط جزائي، أما أن يقوم المشرع في نصوصه القانونية بتحديد مقدار التعويض، فهو أمر لا ينبغي الإقدام عليه، وإذا ما تم فإنه يكون في حالات نادرة يقوم فيها مبرر قوي لمثل هذا الإجراء¹.

ولقد حدد المشرع الجزائري قيمة التعويض بموجب القانون 31/88 عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن الأضرار الجسمانية في حوادث المرور²، غير أنه لم ينظم قيمة الفوائد التأخيرية مثلما فعل المشرع المصري³،

والفوائد القانونية هي تلك الفوائد المستحقة عن التأخير في تنفيذ التزام مالي بمبلغ من النقود عن الأجل المحدد لوفائه.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 880.

2 - القانون رقم 31/88 المؤرخ في 19 جويلية 1988 المعدل والمتمم للقانون 15/74 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات ونظام التعويض على الأضرار.

3 - تناولت المواد من 226 إلى 228 من القانون المدني المصري تنظيم كل ما يتعلق بالفوائد التأخيرية، وجعلها تقدر بنسبة

4 % في المسائل المدنية و بنسبة 5 % في المسائل التجارية.

فقد نصت المادة 186 من القانون المدني أنه " إذا كان محل الالتزام بين أفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين عن الوفاء، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير"

وعليه يشترط في التعويض القانوني أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، وأن يكون المبلغ المتفق عليه معلوم المقدار، أي محدد المقدار في العقد أو وقت رفع الدعوى، وأن يكون المدين قد تأخر في الوفاء، وأن يطالب الدائن بالتعويض القانوني.

المبحث الثالث : وسائل ضمان حقوق الدائنين

الأصل أن المدين حر في التصرف في أمواله بجميع أنواع التصرفات القانونية سواء تلك التي تعود عليه بالنفع أو بالضرر أو تلك الدائرة بين النفع والضرر، طالما أنه كامل الأهلية وسليم القوى العقلية.

وكل أموال المدين ضامنه للوفاء بديونه وهو ما يعرف بالضمان العام، غير أنه قد تصدر عن المدين تصرفات ضارة بدائنيه، إذ تضعف من الضمان العام، فهذا الضمان قد يتعرض للنقصان أو الزيادة، إما بحسن نية أو سوء نية المدين مما يعرض الدائنين إلى الخطر وعدم استيفاء حقوقهم.

وفي هذا الصدد تنص المادة 188 فقرة من القانون المدني أن " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"، فنجد أن أموال المدين المكونة لذمته المالية تضمن الوفاء بديونه قبل الدائن، ويحق لهذا الأخير أن ينفذ عليها للحصول على حقه سواء عن طريق التنفيذ العيني أو التنفيذ عن طريق التعويض.

ويتميز الضمان العام عن الضمان الخاص في أن هذا الأخير يتقرر في مال من أموال المدين مثل الرهن الرسمي أو الحيازي فلا يحق للدائن في هذه الحالة إلا التنفيذ على المال الذي تقرر عليه كضمان حقه.

إضافة إلى أن حق الضمان العام من الحقوق الشخصية التي لا تعطي للدائنين أفضلية على الدائنين الآخرين بينما الضمان الخاص يمنح للدائن حق التقدم والتتبع.

ويتميز الضمان العام أنه لا يقع فقط على أموال المدين الموجودة وقت قيام المديونية بل يشمل كذلك الأموال التي تدخل كعناصر إيجابية في ذمته بعد نشوئها، كما أنه حق شخص لا يخول للدائن حق تتبع أي مال يتصرف فيه المدين من أمواله، وفي حالة تعدد الدائنين في الضمان العام فهم متساوون فيه¹ (الحصول على قسمة الغرماء).

غير أن الضمان العام تعترضه بعض المخاطر، تتمثل في حرية المدين في التصرف في أمواله، مما يؤدي إلى الإنقاص في الضمان العام، وبالتالي إضعاف فرصة الدائن في الحصول على حقه.

فللمدين الحق في التصرف في أمواله باعتباره مالكها لها، إما بالبيع أو الرهن أو التبرع، إلى غير ذلك من التصرفات القانونية، لكن هذه الأخيرة قد تضر بالدائن لأنها تنقص من الضمان العام، وبالتالي تنقص وتضعف فرصة الدائن في الحصول على حقه.

ومن المخاطر أيضا مزاحمة باقي الدائنين له، ذلك أن الدائنين الآخرين يزاحمون الدائن في الضمان العام لأن القانون يساوي بينهم، إذا لم يتمتعوا بالضمانات الخاصة التي تكفل حق التقدم للدائن².

وفي سبيل المحافظة على الضمان العام للدائنين، وخاصة في مجال التصرفات القانونية التي يباشرها المدين وضع المشرع الجزائري وسائل لحماية الدائن، والتي تتمثل في الدعوى المباشرة، الدعوى غير المباشرة، الدعوى البولصية (دعوى عدم نفاذ التصرف)، والدعوى الصورية، بالإضافة إلى الحق في الحبس.

هذه الوسائل قد تسمح للدائن بأن يحصل على حقه مباشرة، وإما بأن يبقى ما كان سيخرج من ذمة مدينه، وإما أن يعيد ما خرج من ضمان.

1 - تنص المادة 188 فقرة 2 على أنه " وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان".

2 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 936 وما يليها.

المطلب الأول : الدعوى غير المباشرة

الدعوى غير المباشرة يستعملها الدائن للتغلب على إهمال المدين أو تقصيره الذي يقف موقفا سلبيا من خلال عدم المطالبة بحقوقه المالية، تناولتها المواد من 189 إلى 190 من القانون المدني.

فقد نصت المادة 189 فقرة 1 من القانون المدني أنه " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصا بشخصه أو غير قابل للحجز ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه." كما تنص المادة 190 من القانون المدني أنه " يعتبر الدائن في استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل في أموال المدين ويكون ضمانا لجميع دائنيه".

فالدعوى غير المباشرة هي تلك الدعوى التي يستعملها الدائن للمطالبة بحقوق المدين لدى مدينه نيابة عنه في حالة تقاعس المدين عن المطالبة بها لدى الغير وهذا التقاعس يسبب ضررا للدائن، والدائن فيها يعد نائبا قانونيا عن المدين¹.

الفرع الأول : شروط الدعوى غير المباشرة

بالرجوع لنص المادة 189 من القانون المدني يشترط لرفع الدعوى غير المباشرة من طرف الدائن حماية لحقه الشروط التالية :

أولا - الشروط المتعلقة بالدائن

يشترط في الدائن أن يكون له حق محقق الوجود وليس احتماليا، أي أن تكون مديونيته للمدين محققة الوجود وخالية من أي نزاع، ذلك أنه إذا وجد نزاع بين الدائن والمدين وجب الفصل فيه قبل الفصل في الدعوى غير المباشرة.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 249.

كما أنه إذا وجد نزاع حول مقدار الدين فإن ذلك لا يؤثر في صفة الدائن، طالما أن المديونية ثابتة وموجودة، ولا يؤثر أيضا في صفة الدائن أن يكون الدين مضافا إلى أجل أو معلق على شرط.

ومن ثم لا يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، فتقبل الدعوى غير المباشرة حتى وإن لم يكن حق الدائن قابلا للتنفيذ أو مستحق الأداء، وهو ما يؤكدته المشرع الجزائري بقوله "لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه...".

كما لا يشترط أن يكون حق الدائن قد نشأ قبل حق مدينه أو بعده، فبغض النظر عن تاريخ نشوء الديون يحق للدائن رفع الدعوى غير المباشرة، ف سواء كان حق الدائن لاحقا أو سابقا لحق مدين المدين فهو في كل الأحوال داخل في الضمان العام.¹

ثانيا - الشروط المتعلقة بالمدين

لا يكون استعمال الدائن للدعوى غير المباشرة مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل حقه، وأن هذا من شأنه أن يسبب إعساره أو يزيد من هذا الإعسار، وهو ما تؤكدته المادة 189 من القانون المدني.

ومن ثم يتعين على الدائن أن يثبت أن له مصلحة في رفع الدعوى غير المباشرة، واستعمالها باسم مدينه للمطالبة بحق هذا المدين، وتتحقق هذه المصلحة إذا أثبت الدائن تقاعس المدين وإهماله في المطالبة بحقوقه قبل مدينه.

فعلى الدائن أن يثبت أن المدين لم يستعمل حقه اتجاه مدينه إهمالا منه أو قصد الإضرار بالدائن أن يؤدي هذا التقصير إلى إعساره أو الزيادة في إعساره، فإذا ازدادت الديون أكثر من الحقوق فعلى الدائن إثبات مقدار الديون التي في ذمة المدين، وهو كافي في نظر

1 - لزرق بن عودة، وسائل الضمان العام، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014، ص 11.

القانون لاعتبار المدين معسرا بقرينة قانونية بسيطة، وللمدين إثبات العكس بأن له أموال كافية لسداد ديونه¹.

ولذلك يشترط لمباشرة الدعوى غير المباشرة إدخال المدين في الخصومة، حيث تنص المادة 189 فقرة 2 من القانون المدني أنه " ... ولا يجب على الدائن أن يكلف مدينه بمطالبة حقه، غير أنه لابد أن يدخله في الخصام".

ذلك أن إدخال المدين طرفا في الدعوى أقوى من إعداره، فإذا أدخل طرفا واتخذ أي موقف من شأنه الإضرار به كان للدائن أن يراقب موقفه اتجاه خصمه (مدين المدين) سواء كان إيجابيا أو سلبيا.

وليس للدائن أن يدخل بقية الدائنين الآخرين في الدعوى غي المباشرة، لأن الحكم الصادر في هذه الدعوى يصدر في مواجهة المدين، ويكون حجة على جميع الدائنين، طبقا للقواعد المقررة في حجية الشيء المقضي فيه².

ثالثا - الشروط المتعلقة بالحق

وهو الحق الذي يستعمله الدائن باسم مدينه ونيابة عنه ولصالحه حفاظا على حقوقه المالية التي تمثل الضمان العام، بالرجوع كذلك لنص المادة 189 من القانون المدني يجوز للدائن أن يباشر الدعوى غير المباشرة لجميع حقوق المدين المالية.

فيحق للدائن مباشرة الدعوى غير المباشرة مهما كان الحق المتعلق بها، سواء كان شخصي أو عيني، المهم أن يمكن تقويمه بالمال ويعتبر جزء من الذمة المالية للمدين، ويستثنى من ذلك الحقوق غير المالية غير القابلة للحجز والتنفيذ.

1 - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 953.

2 - لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 16.

ومن الحقوق غير القابلة للحجز الحق في الحياة، والحق في إبطال الزواج، الحق الطلاق، الحق إثبات النسب، الحق طلب التعويض عن الضرر المعنوي، كما حددت المواد من 636 إلى 639 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأموال غير قابلة للحجز في.

الفرع الثاني : آثار الدعوى غير المباشرة

إن الغرض من الدعوى غير المباشرة هو الحفاظ على الضمان العام لمجموعة الدائنين، وأن الدائن عند استعماله حقوق مدينه بموجب هذه الدعوى، إنما يقوم بذلك بصفته نائبا عن المدين.

وتقوم آثار الدعوى غير المباشرة على إحتفاظ المدين بحرية التصرف في حقه، أي بقاء حقه بوضعه الأصلي، وعلى أن الدائن يكون نائبا عن مدينه في إستعمالها، وعلى الدائن إدخال هذا الأخير خصما في الدعوى.¹

أولا - آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين

أن الأثر الذي يترتب عن الدعوى غير المباشرة يتركز أساسا في نيابة الدائن عن المدين، والنيابة هنا هي نيابة قانونية لأن نص المشرع على هذه الدعوى بنص صريح، والتي يبررها المصلحة المشروعة للدائن في استعمال حقوق مدينه.²

ومن ثم يبقى المدين محتفظا بحقه الذي يباشر الدائن استعماله باسمه، وللمدين أن يتصرف في حقوقه كما يشاء، بالرغم من رفع الدائن للدعوى غير المباشرة، فله أن ينقله إلى شخص آخر أو أن يبرئ مدينه من الوفاء به فتنقضي الدعوى الغير مباشرة.

كما للمدين أيضا أن يقبض الدين من مدينه، أو أن يقضيه بالتجديد أو بالمقاصة أو باتحاد الذمة، وسواء كان ذلك قبل رفع الدعوى أو بعدها، أو بأي سبب كان، وبذلك تنقضي الدعوى غير المباشرة.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 259.

2 - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 969.

ثانيا - آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة لمدين المدين

لا يترتب عن الدعوى غير المباشرة أي أثر يذكر بالنسبة لمدين المدين سوى أنه تبقى علاقة المديونية قائمة بينه وبين المدين، وهي العلاقة الأصلية، فله أن يفي بديونه للمدين، ويكون وفاءه صحيحا، وله أن يتصالح عليه معه، أو أن يجدده، وما إلى ذلك.

أما في مواجهة الدائن فإن له الحق أن يدفع الدعوى غير المباشرة بجميع الدفعات التي كان له أن يواجه بها مدينه لو أنه وهو الذي رفع الدعوى، فيجوز له الدفع ببطلان التصرف المنشئ للحق محل الدعوى، أو بأي سبب من أسباب الانقضاء.¹

ثالثا - آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن

إن الدائن عند استعماله للدعوى غير المباشرة هو مجرد نائب قانوني عن المدين، لذلك فإنه لا يستأثر وحده بما نتج عن هذه الدعوى ومن ثم كان الحكم الذي يصدر في هذه الدعوى إنما يصدر لصالح المدين لا لصالح الدائن.

ويترتب على ذلك أن ما حكم به لصالح الدائن إنما يدخل في الضمان العام، ولا يكون للدائن عليه حق الأفضلية، فهو ضمان عام لجميع الدائنين، ولهؤلاء أن ينفذوا عليه جميعا فيقتسمونه قسمة غرماء.²

وما تجدر الإشارة إليه أن الدائن عند مطالبته بحق مدينه بموجب الدعوى غير المباشرة إنما يطالب بمقدار الحق الثابت في ذمه مدين مدينه، سواء كان هذا المقدار يزيد أو يقل عن حقه.

والدائن في هذه الدعوى هو نائب قانوني عن المدين في استعمال حق من حقوقه فهو يطالب بالحق باسم المدين ولحسابه لا باسمه هو أو لحسابه هو، والفائدة التي تعود من الدعوى غير المباشرة إنما تكون لصالح المدين، في حين أن فائدة الدائن غير مباشرة وتتمثل في إدخال ما يحكم به للضمان العام.

1 - لزرقي بن عودة، المرجع السابق، ص 27.

2 - راجع المادة 190 من القانون المدني.

المطلب الثاني : الدعوى المباشرة

الملاحظ أن الدعوى غير المباشرة قد شرعت بطريقة تجعلها غير مجدية، لأن ما يتم الحصول عليه منه لا يستأثر به الدائن وحده، بل يزاحمه فيه باقي الدائنين للمدين، لذلك لا نجد لها أحكام قضائية كثيرة، بسبب ندرتها في الحياة العملية. لذلك وفرت القوانين حماية خاصة للدائن لاستيفاء حقه مباشرة من مدين مدينه، وهذا عن طريق الدعوى المباشرة.

الفرع الأول : تعريف الدعوى المباشرة

الدعوى المباشرة هي الدعوى التي يرفعها الدائن مباشرة ضد مدين مدينه للمطالبة بالحق باسمه هو ولحسابه هو، دون مزاحمة باقي الدائنين. والدعوى المباشرة لا تتقرر إلا بوجود نص قانوني باعتبارها استثناء على مبدأ نسبية آثار العقد، فهي حماية استثنائية تقررت لمصلحة دائن معين، فهي تترتب لفائدة الدائن للمطالبة بحقه لدى المدين بنص القانون.¹

إذا أن مثل هذا المركز القانوني المتميز لمصلحة الدائن، لا يمكن أن يتقرر إلا بنص تشريعي خاص، فهو وحده من يخول للدائن الحق في الرجوع مباشرة على مدين مدينه. ويشترط لاستعمال الدعوى المباشرة أن يكون حق الدائن خاليا من أي نزاع، ومستحق الأداء، فإذا رجع الدائن على مدين مدينه فليس له أن يطالبه بأكثر مما في ذمة مدينه، فإذا تبين أن دينه أكبر مما في ذمة مدين المدين فليس له سوى الرجوع بالفرق على المدين.²

الفرع الثاني : حالات الدعاوى المباشرة

من أهم الحالات القانونية للدعوى المباشرة، والتي نص عليها المشرع الجزائري نذكر:

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 264.

2 - لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 32.

أولاً - الدعوى التي يرفعها المؤجر ضد المستأجر الفرعي (المستأجر من الباطن)، ليستوفي أجرة العين المؤجرة من المبالغ التي قد تكون في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي¹. وعليه يستطيع المؤجر أن يرفع دعوى مباشرة ضد المستأجر الفرعي ليطالبه من خلالها ببذل الإيجار الذي نشأ عن عقد الإيجار من الباطن في ذمة المستأجر الفرعي للمستأجر الأصلي.

كما يكون المستأجر الفرعي ملتزماً تجاه المؤجر بالتعويض عن أي شيء يضر بالعقار المؤجر وكذا الخسائر اللاحقة به، فيستأثر المؤجر بموجب هذه الدعوى ببذل الإيجار والتعويضات دون مزاحمة من دائني المستأجر².

ثانياً - الدعوى بين الموكل ونائب الوكيل، إذ يحق للموكل أن يرفع دعوى مباشرة ضد نائب الوكيل يطالب بجميع الحقوق التي تترتب على عقد الوكالة، كما يحق لنائب الوكيل أن يرفع دعوى مباشرة ضد الموكل بكل حقوق الوكيل الأصلي³.

ثالثاً - الدعوى التي يرفعها المقاول من الباطن والعمال ضد رب العمل، فيكون للمقاول من والعمال رفع دعوى مباشرة على رب العمل للمطالبة بما هو مدين به للمقاول الأصلي، كما أن عمال المقاول من الباطن لهم الحق في رفع الدعوى مباشرة على كل من المقاول الأصلي و رب العمل⁴.

رابعاً - الدعوى التي يرفعها المضرور مباشرة ضد شركة التأمين⁵، ومقتضاه حق المضرور في الرجوع مباشرة على شركة التأمين التي أمنت المسؤول عن الضرر، وهذا على أساس الاشتراط لمصلحة الغير.

1 - راجع المادة 507 من القانون المدني.

2 - لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 35.

3 - راجع المادة 580 فقرة 3 من القانون المدني.

4 - راجع المادة 565 من القانون المدني.

5 - راجع المادة 619 من القانون المدني.

خامسا - الدعوى المباشرة التي يرفعها رب العمل ضد نائب الفضولي الذي عهد إليه الفضولي بكل العمل أو بعضه¹.

المطلب الثالث : دعوى عدم نفاذ التصرف

دعوى عدم نفاذ التصرف، والتي تسمى أيضا بالدعوى البولصية هدفها الطعن في تصرفات المدين القانونية والتي قام بها إضرار بالدائن.

ونص عليها المشرع الجزائري المواد من 191 إلى 197 من القانون المدني، وهي تلك الدعوى التي تحمي الدائن من التصرفات القانونية التي يقوم بها المدين على أموال الضمان العام باعتباره أن له حرية التصرف في أمواله.

فهي دعوى منحها المشرع الجزائري للدائن لمواجهة بها تصرفات المدين الإيجابية وليست السلبية التي يقدم عليها المدين والتي من شأنها الإنقاص من الضمان العام الذي يستوفي منه هذا الدائن حقه².

الفرع الأول : شروط دعوى عدم نفاذ التصرف

شروط دعوى عدم النفاذ تضمنتها كل من المادتين 191 و 192 من القانون المدني، والتي سنتناولها بالتفصيل وفق ما يلي :

أولا - شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالدائن

بالرجوع لنص المادة 191 من القانون المدني فإنه " لكل دائن حل أجل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار، أن يطلب عدم نفاذ التصرف في حقه..."، فإن أول شرط يتعين توفره لرفع دعوى عدم نفاذ التصرف هو حلول أجل الدين.

1 - راجع المادة 154 فقرة 2 من القانون المدني.

2 - لمزيد من التفصيل أنظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 266. أنظر أيضا: عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 996.

أي أن يكون حق الدائن الذي يرفع هذه الدعوى أصبح حالا ومستحق الأداء، وخاليا من أي نزاع، فليس للدائن أن يرفع هذه الدعوى إذا كان دينه معلق على شرط أو أجل، وهذا بخلاف الدعوى غير المباشرة.

كما لا يشترط أن يكون حق الدائن معلوم المقدار، فيجوز للمضروب من فعل ضار أن يطعن في تصرف المسؤول حتى قبل تقدير التعويض المستحق له، إذا ما عمد المسؤول إلى تهريب أمواله حتى لا يتم التنفيذ عليها.

ثانيا - شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالمدين

قبول دعوى عدم نفاذ التصرف مرهون بتصرف المدين، لذلك يشترط في دعوى عدم النفاذ أن يكون تصرف المدين تصرفا قانونيا ضارا بالدائن، أي أن يقوم المدين بتصرف قانوني سواء كان معاوضة أو تبرع، ملزم لجانب واحد أو ملزم لجانبين.

كما يشترط أن يكون التصرف المطعون فيه بالدعوى مفقرا للمدين، حيث يؤدي إلى إعاقة المدين أو الزيادة في الإعسار، ويراعي هذا الشرط سواء وقت إقدام المدين على التصرف أو عند رفع هذه الدعوى.

والرجوع لنص المادة 192 من القانون المدني فإنه كان تصرف المدين معاوضة فيشترط فيه أن يكون منطوي على غش أو تواطؤ من المدين إضرارا بالدائن، أما إذا كان التصرف تبرعا فإنه لا ينفذ في حق الدائن حتى ولو كان من صدر له التصرف حسن النية، وحتى ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا.¹

ومن ثم يتعين على الدائن إثبات أن التصرف الذي قام به المدين فيه غش إذا كان معاوضة، أما إذا كان تبرعا فلا حاجة للإثبات²، وحماية للغير أوجب المشرع الجزائري بالإضافة إلى إثبات غش المدين إثبات غش المتصرف له أي من تصرف له المدين.

1 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 1028.

2 - راجع المادة 192 من القانون المدني.

ثالثاً - شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالحق

يشترط في دعوى عدم النفاذ أن يكون حق الدائن قد سبق وجوده تصرف المدين الضار، أي أن يكون تاريخ نشوء حق الدائن سابقاً على انعقاد التصرف محل دعوى عدم النفاذ، وهو شرط تمليه طبيعة الأمور التي توجب أن يكون المال الذي تصرف فيه المدين موجوداً في ذمته المالية وقت نشوء حق الدائن.

ذلك أن العبرة في رفع دعوى عدم النفاذ بتاريخ وجود حق الدائن لا بتاريخ استحقاق أدائه، ومن ثم لا يشترط أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي، ذلك أن دعوى عدم النفاذ تعتبر من مقدمات التنفيذ لا إجراءات التنفيذ¹.

ويقع على الدائن عبء إثبات أسبقية حقه على التصرف المطعون بدعوى عدم النفاذ، ويتم ذلك وفقاً للقواعد العامة للإثبات.

كما لا يشترط أن يكون تاريخ التصرف المنشئ لحق الدائن رافع دعوى عدم النفاذ ثابت التاريخ في سند الدين، خاصة إذا كان الدائن لا يعتبر من الغير بالنسبة إلى هذا التاريخ، قبل ثبوت توافر شروط هذه الدعوى².

الفرع الثاني : آثار دعوى عدم نفاذ التصرف

إذا توفرت شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المذكورة سابقاً تترتب عن هذه الدعوى عدم نفاذ التصرف المطعون فيه في مواجهة الدائن رافع الدعوى، وكذلك في حق جميع الدائنين الذي صدر التصرف إضرار بهم.

أولاً - آثار دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للدائن

يترتب على دعوى عدم نفاذ التصرف الحكم بعدم نفاذ وعدم سريان التصرف المطعون فيه في مواجهة الدائن، فالحق الذي تصرف فيه الدائن يعتبر كأنه لم يخرج قط من الضمان العام لصالح كل الدائنين.

1 - لزرقي بن عودة، المرجع السابق، ص 64.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 275.

ويستفيد من حكم الصادر بقبول دعوى عدم نفاذ التصرف كافة الدائنين ذوي الحقوق السابقة، والذين صدر هذا التصرف إضرار بهم، إذ يظل المال محل الطعن في ذمة المدين، ويعتبر كأنه لا يزال من عناصر الضمان العام للدائنين جميعاً، والذين لهم حق التنفيذ عليه. وطبقاً للمادة 195 من القانون المدني يستطيع المتصرف له إذا كان الثمن الذي اشترى به هو ثمن المثل فيضعه في خزنة المحكمة لحساب الدائن ليتخلص من نتائج دعوى الدائن. كما يكون للمتصرف له إذا اشترى من المدين بأقل من ثمن المثل أن يتجنب الدعوى البولصية بدفع ثمن المثل في خزنة المحكمة ليتوقف الدائن عن إجراءات الدعوى لأن الثمن يدخل في الضمان العام مقام المال الذي خرج.

وإذا لم يستوفي الدائن حقه من المدين أو من المتصرف إليه بإحدى هذه الطرق يستمر بإجراءات هذه الدعوى، فإن كان هذا التصرف الذي قام به المدين غير قانوني في حقه، فله أن يعتبر هذا الحق كأنه لم يخرج من الضمان العام ومن ثم يستطيع التنفيذ عليه.

وطبقاً للمادة 194 من القانون المدني فإن الفائدة الناتجة من الدعوى يستفيد منها جميع الدائنين، بالرغم من أن الدائن رفعها باسمه شخصياً وليس باسم المدين بالرغم من أن القواعد العامة لا تقيد إلا الدائن الذي أصدر حكماً قضائياً باسمه.¹

ثانياً - آثار دعوى عدم النفاذ بالنسبة للمدين والمتصرف له

يترتب على دعوى عدم النفاذ أنها لا تؤدي إلى بطلان التصرف المطعون فيه بين الدائن والمتصرف إليه، بل يبقى صحيحاً بين المتعاقدين منتجاً لكافة آثاره، مع عدم نفاذه في حق الدائن.

فإذا قام الدائن بالتنفيذ على المال محل التصرف وهو في حيازة المتصرف له، وحصل الدائن على حقه، فما تبقى من الثمن هو من حق المتصرف له وليس المدين، كما أنه إذا نفذ

1 - لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 118.

الدائن على الشيء المتصرف فيه ولم يبقى منه شيء، فللمتصرف له أن يرجع على المدين بالدعوى الناشئة عن العقد كضمان الاستحقاق الناشئ عن البيع، وله أن يطلب الفسخ. كما يمكن للتصرف اتقاء أثر دعوى عدم النفاذ إذا رغب في الاحتفاظ بالمال محل الدعوى بقيامه بالوفاء للدائن، ثم يرجع على المدين بما وفاه بدعوى الإثراء بلا سبب.¹

ثالثاً - تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف

طبقاً لنص المادة 197 من القانون المدني تتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بمضي 03 سنوات من يوم علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه أو بخمسة عشرة (15) سنة من تاريخ إبرام التصرف.

المطلب الرابع : دعوى الصورية

الصورية هي إخفاء حقيقة قانونية معينة، بالقيام بتصرف قانوني كاذب يظهر أمام الناس، أو تصوير تصرف قانوني معين على غير حقيقته، مثال إظهار بيع في صورة هبة، أو إظهار هبة في صورة بيع.

ومن ثم كان لدائني المدين عندما يلجأ لمثل هذه التصرفات القيام برفع دعوى الصورية حفاظاً على الضمان العام، وهذا باعتبارها تهدد هذا الضمان.²

ولقد نص المشرع الجزائري على دعوى الصورية في المادتين 198 و 199 من القانون المدني، وهذا حماية لحق الدائن لدى المدين، الذي يخفي بعض تصرفاته في قالب تصرف آخر بنية عدم الوفاء للدائن أو عدم تمكين الدائن من التنفيذ على أمواله التي تكفل الوفاء بديونه.

ودعوى الصورية وسيلة يلجأ إليها الدائن للطعن في تصرفات المدين التي يكون القصد منها إبعاد جزء من أمواله من الضمان العام، وذلك عن طريق إخفاء حقيقة ما قام به من تصرف.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 286.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 159.

وتقتضى الصورية وجود تصرفين بين نفس المتعاقدين أحدهما ظاهر لم تتجه إليه إرادة الطرفين والآخر خفي وهو الذي يمثل قصدهما الحقيقي.¹

الفرع الأول : شروط دعوى الصورية

يلزم لقيام دعوى الصورية من الناحية القانونية أن يكون هناك عقدان اتحد فيهما الطرفان والموضوع، غير أن أحدهما ظاهر والثاني خفي لا يعلمه إلا المتعاقدين وهو الذي اتجهت إليه إرادتهما، أما الغير فيعلم بالعقد الظاهر فقط.

ويشترط كذلك أن يختلف العقدان من حيث الطبيعة أو الأركان أو الشروط، بحيث يكون هناك عقد حقيقي مستتر أو خفي اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، ويكون هناك عقد طاهري صوري كاذب، مغاير له في الطبيعة أو في الشروط أو في الأركان.

كما يشترط في دعوى الصورية أن يكونا العقدان متعاصرين، أي أن يبرم العقدان في وقت واحد، أما إذا أبرم أحد العقدين في وقت لاحق في تاريخ إبرام العقد الآخر فيعتبر العقد الثاني تعديلاً للعقد الأول.²

والى جانب ما سبق يتعين أن يكون أحد العقدين ظاهراً معلناً والآخر خفياً مستتراً، وهذا حتى يتحقق التمويه والاحتيال والتصنع وإخفاء الحقيقة، وثم الغش وإنقاص الضمان العام، بتهريب المدين لأمواله كلها أو بعضها، وهو ما يتسبب في إعساره أو أن يزيد منه، ومثال بيع المدين لمال له لأحد ذويه وهو في الحقيقة مازال في ذمته.

الفرع الثاني : آثار دعوى الصورية

القاعدة العامة أنه إذا كانت الصورية مطلقة امتنع قيام التصرف القانوني، لأن العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة، وأن التصرف الصوري ليس إلا تصرفاً ظاهرياً، وسنتناول آثار دعوى الصورية فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير.

1 - بلحاج العربي، مرجع سابق، 289.

2 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 1088.

أولاً - آثار دعوى الصورية فيما بين المتعاقدين

يترتب على دعوى الصورية أن العقد الظاهر المبرم بين المتعاقدين لا وجود له، فلا يعمل به، وتكون العبرة بالعقد الخفي لأن إرادتهما اتجهت إلى إبرامه، فيسري عليهما وعلى خلفهما العام مع ما يترتب من ذلك من نتائج.

حيث تنص المادة 199 من القانون المدني أنه " إذا أخفى المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي".

فوقاً لهذا النص أن العبرة في تكييف العلاقة القانونية فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام بالعقد المستتر وليس بالعقد الظاهر، ويقع عبء إثبات التصرف الصوري بين المتعاقدين على من يدعيه.

ويتبع في الإثبات القواعد العامة، فمتى كان العقد مكتوباً وجب إثبات العقد الخفي بالكتابة، وفي حالة العكس يثبت بجميع وسائل الإثبات.

ثانياً - أحكام الدعوى الصورية بالنسبة للغير

المقصود بالغير في دعوى الصورية كل ما اكتسب حقاً عينياً من أحد المتعاقدين على الشيء الذي تم التصرف فيه تصرفاً صورياً، كالدائن الشخصي للمتعاقد، وخلفه الخاص، ودائن المشتري ودائن البائع.

والقاعدة أنه يحق للغير الذي له مصلحة في كشف صورية التصرف أن يتمسك بالعقد الحقيقي، فيتعين على الغير الذي يدعى وجود الصورية أن يثبت بجميع وسائل الإثبات العقد الحقيقي الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين.

كما يجوز للغير إذا كان حسن النية أن يتمسك بالعقد الظاهر الصوري، متى كانت له مصلحة في ذلك، وهو ما تؤكدته المادة 198 من القانون المدني¹.

1 - تنص المادة 198 من القانون المدني أنه " إذا أبرم عقد صوري، فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري".

ومن المتفق عليه أن دعوى الصورية ليست دعوى إبطال التصرف أو فسخه بل هي دعوى يرفعها من له مصلحة سواء أكان أحد المتعاقدين أو الغير لتقرير واقع معين هو وجود تصرف حقيقي خفي إضافة إلى التصرف الظاهر هذه الدعوى لا تسقط بالتقادم المسقط.¹

المطلب الخامس : الحق في الحبس

تظهر أهمية الحق في الحبس كوسيلة من وسائل الضمان العام لما له من أهمية عملية باعتباره وسيلة قانونية تسمح للدائن بإجبار المدين على تنفيذ التزامه اختياريا، فالحق في الحبس يثبت للدائن الذي يكون ملتزم بتسليم شيء معين.

ومن ثم يتحقق الحق في الحبس عندما يمتنع الدائن عن تنفيذ التزامه بتسليم شيء معين لحين استيفاء حقوقه من قبل الدائن، ما دام أن التزامه نشأ بسبب التزام المدين، وكان مرتبطا به²، كأن يمتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع لحين استيفاء الثمن من المشتري.

ولقد نص المشرع الجزائري على الحق في الحبس باعتباره وسيلة من وسائل الصمان في المواد من 200 إلى 202 من القانون المدني.

الفرع الأول : شروط الحق في الحبس

تنص المادة 200 فقرة 1 من القانون المدني أنه " لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقدّم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع".

وعليه يجب لإعمال الحق في الحبس أن يكون الدائن مدين في نفس الوقت بتسليم شيء، ويمتنع عن تسليمه حتى يستوفي حقه من المدين. وعليه يشترط في الحق في الحبس ما يلي:

1 - لزرق بن عودة، المرجع السابق، ص 183.

2 - بلحاج العربي، مرجع سابق، 289.

أولا - الحابس ملزم بأداء معين

لقيام الحق في الحبس لا بد أن يكون طرفي العقد دائنا ومدينا للطرف الآخر، أن يكون الحابس مدينا للطرف الثاني بتسليم شيء معين (محل الحبس)، ويمتنع عن تسليمه له حتى يستوفي حقه.

ويتحقق الحق في الحبس مهما كان مصدره، فقد يكون عقد أو عمل غير مشروع أو الإثراء بلا سبب أو نص القانون، كما يتحقق الحق في الحبس حتى ولو كان الحق محل الحبس ملك الغير، غير أن الغالب في الحق في الحبس أن يكون الشيء ملك للحابس. ولذلك يحق لمن حاز شيئا عرضيا بطريقة مشروعة أن يحبسه عن ماله حتى يسترد ما أنفق عليه من مصاريف، وهو ما تؤكد المادة 200 فقرة 2 بقولها " ... ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزته...".¹

والحق في الحبس يقع على جميع الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل القانوني، فيمكن أن يقع على عقارات أو منقولات، والأشياء المادية أو غير المادية، كما يمكن أن يكون الحق في الحبس عملا أو امتناع عن عمل.

غير أنه يستثنى من الحق محل الحبس الأموال العامة لعدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها، وكذا الجسم البشري وحتى الجثة الآدمية لخروجها عن دائرة التعاملات، وأيضا كل الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها.²

ثانيا - حق الحابس مستحق الأداء

إن الهدف من الحق في الحبس هو حمل المدين على تنفيذ التزامه اتجاه الحابس، ولذلك يجب أن يكون الدين الذي تم ممارسة حق من أجله محقق الوجود ومستحق الأداء في الحال.

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 173.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 315.

ومن ثم لا يمكن تصور قيام الحق في الحبس في التزام طبيعي، لأن هذا الأخير لا يمكن جبر المدين على تنفيذه، ولا يمكن ممارسة الحق في الحبس على شيء إذا كان الدين معلق على شرط واقف أو مصافا لأجل واقف.

كما يشترط أن يكون هذا الدين خاليا من أي نزاع، حتى ولو لم يكن محدد المقدار، إذا لا يشترط التناسب بين قيمة حق الحابس وقيمة الشيء المحبوس، وأن لا يكون الدين قد نفذ، ولا يشترط أيضا أن يكون صادر به حكم قضائي، بيده سند تنفيذي.

ثالثا - وجود ارتباط بين التزام الحابس وحقه

لقيام الحق في الحبس إلى جانب الشرطين المذكورين يتعين أن تكون هناك علاقة سببية بين التزام الحابس بالتسليم وبين حقه المترتب في ذمة المدين الذي يطالبه بالتسليم، هذا الارتباط هو الذي يبرر الحق في الحبس.

والارتباط بين حق الحابس بالتسليم وبين التزامه بأداء الشيء قد يكون إما قانونيا أو مادي، ويتحقق الارتباط القانوني في العقد التبادلي، لأنه يتولد عنه التزامين متقابلين ناشئان عن عقد واحد، ومثال ذلك أن يمتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع إلى أن يفى المشتري بالثمن.

أما الارتباط المادي فهو الذي ينشأ عن واقعة مادية قوامها الحياة، مثال ذلك من يتسلم شيئا على سبيل الوديعة أو غير مستحقا له فينفق عليه مصاريف لحفظه، فهنا يحق له أن يمسكه عن مالكه إلى أن يتقاضى تعويضا عن تلك المصاريف التي أنفقها على الشيء، ويقع على الدائن إثبات وجود الارتباط بين حقه لدى المدين والتزامه بالتسليم.¹

الفرع الثاني: آثار الحق في الحبس

يترتب على الحق في الحبس آثار قانونية تتمثل في حقوق للحابس والتزامات تقع على عاتقه، بالإضافة سريان الحق في الحبس في مواجهة الغير، وهو ما سنتناوله بالتفصيل :

1 - لمزيد من التفصيل أنظر : عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 1145.

أولاً - حقوق الحابس

الحق في الحبس يمنح للحابس حقوقاً معينة، فللدائن الحابس الامتناع عن تسليم الشيء وابقائه تحت يديه إلى حصوله حقه كاملاً، أو الحصول على تأمين كافي لضمان حقه. فامتناع الحابس عن تسليم الشيء هو امتناع مؤقت الهدف منه تقوية ضمان الدائن، غير أنه لا يعطيه حق امتياز أو الأفضلية أو أي مركز قانوني، وهو ما تؤكد المادة 201 فقرة 1 من القانون المدني بقولها "مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه...". ذلك أن الحابس إنما يحبس الشيء عن مالكه وهو المدين إلى غاية أن يستوفي حقه منه دون الحاجة إلى إعدار أو ترخيص قضائي، وهو نفس الحكم الذي يسري على خلفه العام، ويرد الحبس على العين وعلى ما تدره من غلال وثمار.

ومن ثم يجوز للحابس ولورثته من بعده الحق في حبس الشيء في مواجهة المدين وخلفه العام، كما يسري الحق في الحبس في مواجهة الدائنين العاديين، فإذا قام الدائنين العاديين بالتنفيذ على الحق محل الحبس باعتباره ملك للمدين ويدخل في الضمان العام، كان للحابس الحق في الامتناع عن التسليم.¹

أما الخلف الخاص كالدائن المرتهن، أو من له حق ارتفاق أو حق انتفاع أو تلقي ملكية عين معينة فلا يسري الحق في الحبس متى ورد على عقار، وكانت حقوق الدائنين قد تم شهرها قبل ثبوت الحق.

أما إذا كان الحق محل الحبس منقولاً فإن الحق في الحبس يفترض فيه حيازته من طرف الحابس مما يجعله يسري عليهم سواء نشأت حقوقهم قبل أو بعد ثبوت الحق، لأن الحق في الحبس يسري فيمن ترتبت لهم حقوق عينية بعد الحبس، كما أنه يسري في مواجهة من ترتبت لهم حقوق عينية قبل الحبس.²

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 332.

2 - لمزيد من التفصيل أنظر : عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 1179 وما يليها.

2 - واجبات الحابس

طبقا لنص المادة 201 فقرة 2 و 3 من القانون المدني يقع على عاتق الحابس التزامات أثناء حبسه للشيء.

حيث يتعين على الحابس المحافظة على الشيء المحبوس¹، وكذا الاعتناء به عناية الرجل العادي، وهذا بحفظه من أي هلاك أو تلف، وهذا بغض النظر عن المصروفات التي سينفقها في سبيل ذلك.

ومن يتعين عليه أن يتعهد بصيانة الشيء والحفاظ عليه، فإذا لم يقم بذلك اعتبر مسؤولا عن كل ما يصيب الشيء، ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، خاصة إذا الحابس سيء النية.

كما يتعين على الحابس تقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس لمالك²، ذلك أن الحابس ليس له أن يستولي على ثمار الشيء محل الحبس ولا أن يستأثر بها لنفسه، بل يتعين عليه ردها لمالكها.

كما يتعين على الحابس رد الشيء المحبوس إذا ما استوفى حقه، أو حصل على تأمين كاف، ومن ثم يحق للمدين إلزام الحابس بالتسليم إذا قام بالوفاء، وفي حالة هلاك الشيء المحبوس يستوجب التعويض.

وللحابس طبقا للفقرة 3 من المادة 201 من القانون المدني إذا كان يخشى هلاك أو تلف الشيء المحبوس أن يحصل على إذن قضائي لبيعه وفقا لأحكام المادة 971 من القانون المدني³، ويكون البيع بالمزاد العلني أو بسعر السوق، وينتقل حق الحابس إلى ثمن الشيء المحبوس.

1 - تنص المادة 201 فقرة 2 من القانون المدني " ... وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام الحياة ...".

2 - تنص المادة 201 فقرة 2 من القانون المدني " ... وعليه أن يقدم حسابا عن غلته ...".

3 - تنص المادة 971 من القانون المدني أنه " إذا كان الشيء مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إلى مقابل شيء آخر يقدم بدله، جاز للدائن أو للراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في السوق".

ثالثاً - انقضاء الحق في الحبس

ينقضي الحق في الحبس إما أصلاً، أو تبعاً لانقضاء الالتزام الأصلي طبقاً لنص المادة 202 من القانون المدني.

فيكون انقضاء الحق في الحبس أصلياً بهلاك الشيء محل الحبس، أو بإخلال الحابس بالتزاماته، ففي مثل هذه الحالات يحق للمدين أن يطالب من القضاء إسقاط الحق في الحبس، كما يسقط الحق وفي الحبس بتقديم المدين تأميناً كافٍ مثل رهن أو كفالة للحابس يراه القضاء كافياً للوفاء بالتزامه المضمون.

كما ينقضي الحق في الحبس بخروج العين من يد الحابس، وكان هذا الخروج إرادياً، بحيث تنازل عن حقه في الحبس وسلمها إلى مالكها، أما إذا كان خروج العين بغير إرادة الحابس أو دون علمه فيحق له المطالبة باستردادها خلال 30 يوماً من وقت علمه بخروجها من حيازته أو على الأكثر سنة واحدة من تاريخ خروجها من يده.¹

وينقضي الحق في الحبس بالتبعية بانقضاء الدين الأصلي مثل الوفاء، المقاصة، التقادم، فإذا زال الأصل زال الفرع، لأن الحق في الحبس ليس حقاً أبدياً، وإنما هو حق مؤقت، أي امتناع مؤقت من الحابس بالتسليم لحمل المدين على الوفاء.

والملاحظ أن الحق في الحبس لا يسقط بالتقادم، فما دام الشيء المحبوس في يد الحابس وفي حيازته.²

1 - تنص المادة 202 فقرة 2 من القانون المدني أنه " ... غير أنه لحابس الشيء، إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنتقض سنة من وقت خروجه".

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 336.

الفصل الثاني : أوصاف الالتزام

أوصاف الالتزام عبارة عن أوصاف تغير عنصر من عناصره، وتؤدي إلى تعديل آثار هذا الالتزام، من حيث قواعد الوفاء به والجبر على تنفيذه وغيرها من الأحكام. وعالج المشرع الجزائري في الباب الثالث المعنون بالأوصاف المعدلة لآثار الالتزام من الكتاب الثاني المخصص للالتزامات والعقود، وفي المواد 203 إلى 238 من القانون المدني. وأوصاف الالتزام ثلاث أنواع :

- 1 - وصف يتصل بوجود الالتزام ونفاذه : الشرط والأجل (المواد 203- 212).
- 2 - وصف يتصل الوصف بمحل الالتزام: الالتزام التخييري والاختياري (المواد 213- 216)
- 3 - وصف يتصل الوصف بتعدد الأطراف، فقد يكون تعددا بسيطا يسمى الالتزام المشترك وإذا كانوا متضامنين يسمى التزام تضامني، وقد يكون التعدد في الالتزام غير قابل للانقسام (المواد 217-230).

المبحث الأول : الشرط و الأجل

الشرط و الأجل وصفان يلحقان بالالتزام، ولكن أثر كل منهما على الالتزام الموصوف به، يختلف عن أثر الآخر، فالشرط يمس الالتزام في وجوده أو زواله، أما الأجل فيمس الالتزام في نفاذه أو انتهائه.

المطلب الأول : الشرط

الشرط هو وصف يلحق الالتزام، وهو أمر مستقبلي ممكن الوقوع وليس محققا، يترتب على تحققه وجود الالتزام، فإذا تعلق وجود الالتزام بالشرط كان الشرط واقفا، أما إذا تعلق زوال الالتزام بالشرط كان الشرط فاسخا، حيث تنص المادة 203 من القانون المدني أنه " يكون الالتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل وممكن وقوعه".

الفرع الأول : الشروط اللازمة لقيام الشرط

بالرجوع للمواد 203 إلى 205 من القانون المدني يتضح أن للشرط مقومات لا يقوم إلا بها، وهذا سواء كان واقفا أو فاسخا.

أولاً - الشرط أمر مستقبلي

يجب أن يكون الشرط أمراً مستقبلاً حتى وصفاً من أوصاف الالتزام، فهو التزام مقيد بشرط غير قائم أو بواقعة في المستقبل، فيتراخى أثره حتى يتحقق هذا الشرط، ومثاله أن يعد الأب ولده بجائزة إذا نجح في الامتحان، فالنجاح في الامتحان أمر مستقبلي، ومن ثم كان الالتزام بجائزة معلقاً على شرط.

والشرط لا يقوم على أمر من أمور الماضي أو الحاضر، إذ لا بد أن يكون أمر مستقبلي، وهذا حتى ولو كان الطرفان يجهلان وقت التعامل ما إذا كان الأمر وقع أو لم يقع. والشرط يعتبر وصفاً من أوصاف الالتزام بغض النظر عما إذا كان أمراً إيجابياً أو سلبياً، ومثال الأمر الإيجابي أن يعد الأب ابنه إن هو تزوج أن يهب له داراً، ومثال الأمر السلبي أن يوصي الزوج لزوجته بدار بشرط عدم الزواج.¹

ثانياً - الشرط أمر ممكن الوقوع

ليعتبر الشرط من أوصاف الالتزام يجب أن يكون غير محقق الوقوع، أي محتمل الوقوع وممكن، فإذا كانت الواقعة محل الشرط مستحيلة بطل العقد والشرط معاً، لأن الاستحالة تمنع نشوء الالتزام قانوناً.

حيث تنص المادة 204 من القانون المدني أنه " لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على غير ممكن، أو على شرط مخالف للأداب أو النظام العام" وذلك بأن شرط ممكن الوقوع أي لا حق لإبرام العقد في أي فترة لاحقة بعد إبرام العقد، وليس مستحيلاً، سواء كانت الاستحالة المطلقة مادية أو قانونية، أما إذا كانت الاستحالة نسبية فإنها لا تؤثر على التعليق على الشرط ولا تعيب الالتزام.

1 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحالة - الإنقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة جديدة 2015، ص 12.

كما يشترط ألا يكون تحقق الشرط الواقف مرهونا بإرادة المدين أو محض مشيئته¹، لأن ذلك يعني عدم توافر العنصر الثاني وهو أن يكون ممكن الوقوع.

لكن هناك حالات استثنائية يعلق فيها الشرط على إرادة الملتزم، وهذا عندما يكون الشرط الاحتمالي يترك الأمر لمحض الصدفة المحضة، مثال ذلك أن يهب شخص لشخص آخر عقار شرط أن يولد لديه ذكرًا وليس أنثى، وفي هذه الحالة الشرط صحيح رغم أنه شرط إرادي.

كذلك في حالة الشرط المختلط عندما يتعلق فيها الشرط بإرادة أحد الطرفين وإرادة شخص ثالث، مثال ذلك أن يهب شخص لابنه منزلاً شرط أن يتزوج من بنت عمه، وفي هذه الحالة الشرط صحيح رغم أنه شرط إرادي.

ثالثاً - الشرط أمر مشروع

يكون الشرط أمر مشروعاً إذا لم يكن مخالف للنظام العام والآداب العامة، والعبرة هنا هي بالبائع الدافع الذي يهدف إليه المتعاقدان، فإذا كان الشرط هو السبب الدافع للالتزام فيبطل الشرط ويبطل معه الالتزام.

ولقد فرقت المادة 204 بين الشرط الواقف والشرط الفاسخ، فإذا كان الشرط الواقف مخالف للنظام العام والآداب العامة يبطل الشرط، ولا يؤدي إلى قيام الالتزام الذي علق عليه، لأن الشرط الواقف هو الدافع إلى الالتزام، وبما أنه غير مشروع فإن ذلك سيؤدي حتماً إلى بطلان التصرف وعدم الالتزام.

أما إذا كان الشرط فاسخ مخالف للآداب العامة والنظام العام، فهنا يقتصر البطلان على الشرط دون الالتزام الباطل، باعتباره أمر ثانوي بالنسبة لبقاء الالتزام، ومثال ذلك أن يشترط المشتري على أن لا يحترف مهنة معينة.²

1 - تنص المادة 205 من القانون المدني أنه "لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم".

2 - لمزيد من التفصيل أنظر : بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 348 وما يليها.

الفرع الثاني : آثار الشرط

لتفصيل آثار تعليق الالتزام على شرط وافق أو فاسخ، يتعين التمييز بين أحكام هذا الالتزام في مرحلة التعليق، ثم في مرحلة تحقق الشرط.

أولا - الآثار المترتبة على الشرط خلال التعليق

فترة التعليق هي المرحلة التي لا يعرف فيها مصير الشرط، وهي الفترة الممتدة من تاريخ نشوء الشرط إلى يوم تخلفه أو تحققه، وتختلف هذه الآثار بحسب ما إذا كان الشرط واقفا أو فاسخا.

1 - إذا كان الشرط واقف

تنص المادة 206 من القانون المدني أنه " إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط.

أما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري ولا للتنفيذ الاختياري، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه".

من نص هذه المادة فإنه لا يترتب على الالتزام المعلق على شرط وافق أي شيء، لأن الالتزام المعلق على شرط واقف هو حق موجود بالنسبة للدائن لكنه غير مؤكد، كما أن وجوده مرهون بتحقق الشرط أو عدم تحققه.

ويترتب على أن الالتزام معلق على شرط وافق أنه يجوز لصاحبه التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو الوصية أو حوالة الحق أو أن ينتقل بالميراث.

وبالمقابل لا يجوز للدائن لا يجوز له إجبار المدين على الوفاء بذلك الحق، لأنه غير قابل للتنفيذ الجبري، أو التمسك بمقاصة، ولا أن يباشر الدعوى البولصية، لا يجوز سريان التقادم بهذا الحق لأنه غير مستحق الأداء.

ويحق للمدين أثناء فترة التعليق أن يقوم بأي عمل مادي من شأنه المحافظة على حقه وصيانته من التلف، ويمنع على المدين القيام بأي عمل يؤدي إلى منع الدائن من استعمال حقه عند تحقق الشرط.

ولا يستطيع الدائن تقاضي حقه من المدين ولو كان ذلك اختيار المدين نفسه، لأن هذا الالتزام غير قابل للتنفيذ الاختياري، ويعتبر غير مستحق الأداء وللمدين أن يسترد ما دفعه وفق القواعد العامة للدفع الغير مستحق.

وإذا كان موضوع الالتزام المعلق على شرط واقف نقل ملكية شيء فإن الملكية تنتقل إلى الدائن معلقة على شرط واقف وفي نفس الوقت يكون المدين مالك على شرط فاسخ.¹

2 - إذا كان الشرط فاسخ

إن الحق المعلق على شرط فاسخ هو حق موجود ونافذ مرتبا لآثاره القانونية، لكنه حق مهدد بالزوال، ويترتب على ذلك أن الالتزام المعلق على شرط فاسخ واجب الأداء على المدين في الحال إما إختيارا أو جبريا، وله أن يتمسك بالمقاصة.

ويترتب كذلك على إعتبار الالتزام مهددا بالزوال إذا تحقق الشرط وكان الدائن قد استوفى حقه ثم تحقق الشرط الفاسخ، يستطيع المدين أن يسترد ما أوفي به.

ومن ثم يكون للدائن الحق في مباشرة إجراءات التنفيذ، وكذا الإجراءات التحفظية، واستعمال الدعوى غير المباشرة، وكذا الدعوى البولصية، كما يمكنه التمسك بمقاصة، بالإضافة إلى ذلك يسري على هذا الالتزام التقادم المسقط.

ويعتبر الوفاء بهذا الالتزام وفاء صحيح طالما أن الشرط لم يتحقق، وبذلك ينتقل هذا الحق إلى ورثته.²

ثانيا - الآثار المترتبة على الشرط بعد التعليق

إن فترة تعليق على الشرط هي فترة زمنية مؤقتة لا بد أن تنتهي، ويكون انتهائها بمعرفة مصير الشرط، فإما أن يتحقق أو يتخلف، ولا يعتبر الشرط قد تحقق إلا إذا تم الأمر المشروط على النحو المتفق عليه، فلا يعتبر التحقق الجزئي تحققا للشرط.

1 - لمزيد من التفصيل أنظر : عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 37 وما يليها.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 367.

وتختلف الآثار المترتبة على الشرط بعد التعليق بحسب ما إذا كان الشرط وافق أو فاسخ.

1 - إذا كان الشرط واقف

إذا تحقق الشرط الواقف أصبح حق الدائن مؤكداً بعد أن كان في مرحلة التعليق محتمل، ويتم تنفيذ الالتزام وتترتب جميع آثاره القانونية¹، ويكون ذلك بأثر رجعي، أي من تاريخ الاتفاق على الالتزام المعلق على الشرط، وليس من تاريخ تحقق الشرط.²

حيث تنص المادة 208 من القانون المدني أنه "إذا تحقق الشرط، يرجع أثره إلى اليوم الذي نشأ فيه الالتزام، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط...".

فبالرجوع للنص المذكور أعلاه فإن الأصل أن يكون للشرط أثر رجعي، غير أنه يمكن أن يرجع أثر الشرط إلى تاريخ تحققه إذا اتفق المتعاقدين أو بسبب طبيعة العقد، مثال ذلك في العقود الزمنية مثل عقد الإيجار أو عقد العمل أو عقد التوريد فلا مجال لتطبيق الأثر الرجعي للشرط.

ويتربط على تحقق الشرط أن يصبح المدين ملزماً بتنفيذ التزامه، كما يحق للدائن جبره على أدائه، كما يحق له رفع الدعوى البولصية، ويجوز له طلب مقاصة، كما يبدأ سريان التقادم بالنسبة لحق الدائن منذ تحقق الشرط.³

أما إذا لم يتحقق الشرط الواقف فيصبح الالتزام كأنه لم يكن، ولا يعتبر له وجود لا كامل ولا ناقص ومنذ البداية، وبالتالي تزول جميع الإجراءات التحفظية التي قام بها الدائن.

2 - إذا كان الشرط فاسخ

يتربط على تحقق الشرط الفاسخ أن الالتزام الذي كان موجوداً في مرحلة التعليق أن يصبح كأن لم يكن، فيزول الالتزام بأثر رجعي أي من وقت الاتفاق عليه لا من وقت تحقق

1 - راجع المادة 206 من القانون المدني.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 202.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 202.

الشرط، ويكون الدائن ملزم برد ما أخذه، فإذا استحال عليه الرد لسبب هو مسؤول عنه، وجب عليه التعويض.

حيث تنص المادة 207 أنه " يزول الالتزام إذا تحقق الشرط الفاسخ ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه، فإذا استحال الرد لسبب هو مسؤول عنه، وجب عليه تعويض الضرر. غير أن أعمال الإدارة التي تصدر عن الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط". بالرجوع للنص المذكور أعلاه يترتب على الأثر الرجعي لزوال الالتزام المعلق على شرط فاسخ، أنه يحق للمدين استرداد ما أداه أثناء مرحلة التعليق، وتعذر الرد لسبب كان الدائن مسؤولاً عليه وجب دفع التعويض.

غير أنه يستثنى من ذلك أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن في حدود المألوف وعن حسن نية فتبقى نافذة رغم تحقق الشرط، كما أن الدائن غير ملزم برد الثمار والزيادات. أما إذا تخلف الشرط الفاسخ فيترتب على ذلك أن يبقى الالتزام موجوداً وصحيحاً ومرتباً لجميع آثاره القانونية.

المطلب الثاني : الأجل

الأجل باعتباره وصف من أوصاف الالتزام، هو أمر مستقبلي محقق الوقوع يترتب على وقوعه نفاذ الالتزام أو انقضاءه، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 209 إلى 212 من القانون المدني.

حيث تنص المادة 209 من القانون المدني أنه " يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاءه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع.

ويعتبر الأمر محقق الوقوع، متى كان وقوعه محتملاً، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه". فإذا كان نفاذ الالتزام هو الذي يترتب على الأجل، كان الأجل واقفاً، أما إذا كان زوال الأجل هو الذي يترتب على الأجل، كان الأجل فاسخاً.

والأجل قد يكون مصدره الاتفاق وهذا هو الغالب في الحياة العملية، ويستوي أن يكون النص عليه صريحاً أو ضمناً، وخلافاً للشرط فإن مصدر الأجل قد يكون القانون أو القضاء،

فقد يقرر القانون أجال معينة، كما تسمح نظرية الميسرة للقاضي بإعطاء مهلة قانونية للمدين المعسر¹.

الفرع الأول : الشروط اللازمة لقيام الأجل

يشترط لقيام الأجل ثلاثة شروط، فهو أمر مستقبل، وهو محقق الوقوع.

أولا - الأجل أمر مستقبل

يجب أن يكون الأجل أمرا مستقبلا، فلا يجوز أن يكون أمرا حاضرا أو ماضيا، وهو كما يدل عليه اسمه ميعاد يضرب لنفاذ الالتزام أو زواله، ويكون عادة تاريخ معين.

ثانيا - الأجل أمر محقق الوقوع

يجب أن يكون الأجل محقق الوقوع، فالأجل ميعاد معين في التقويم، أي تاريخا معينا في يوم معين من شهر معين من سنة معينة، وهو ميعاد محقق وقوعه في الحياة. كما أنه يصح أن يكون الأجل ميعاد تحققه غير معلوم، فقد يكون الميعاد مجهولا ومع ذلك يبقى محقق الوقوع، مثل وفاة أحد الأشخاص، فالموت أجل غير معلوم وقت تحققه إلا أنه محقق الوقوع لا محالة²، وهو ما تؤكدته المادة 209 فقرة 2 من القانون المدني.

الفرع الثاني : آثار الأجل

لتفصيل آثار تعليق الالتزام على أجل وافق أو فاسخ، يتعين التمييز بين أحكام هذا الالتزام قبل حلول الأجل، ثم بعد حلول الأجل.

أولا - الآثار المترتبة على الالتزام قبل حلول الأجل

وتختلف هذه الآثار المترتبة على كون الالتزام موصوف بأجل بحسب ما إذا كان هذا الأجل واقفا أو فاسخا.

1 - تنص المادة 281 فقرة 2 من القانون المدني أنه " ... غير أنه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية، أن يمنحوا أجالا ملائمة للظروف، دون أن تتجاوز هذه الأجال مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ، مع إبقاء جميع الأمور على حالها...".

2 - لمزيد من التفصيل أنظر : عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 78 وما يليها.

1 - إذا كان الأجل واقف

إن الالتزام المقترن بأجل واقف هو التزام موجود، غير أنه غير نافذ وغير مستحق الأداء إلى أن يحل الأجل المعين.

حيث تنص المادة 212 فقرة 1 من القانون المدني أن " إذا كان الالتزام مقترن بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل. غير أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو عسره واستند في ذلك إلى سبب معقول... ".
فوقاً للنص المذكور أعلاه فإن الالتزام المقترن بأجل لم يحل بعد غير قابل للتنفيذ الجبري، فلا يجوز إجبار المدين على التنفيذ، كما لا يجوز طلب مقاصة بين حق مؤجل وحق منجز، كما لا يسري التقادم المسقط بالنسبة إليه.

غير أنه بالمقابل يحق للدائن اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقه، كما يجوز له إذا كانت له أسباب مقبولة أن يطلب من المدين أن يوفر له ضماناً أو تأمين سواء كان عينياً أو شخصياً، إذا خشي إفلاس المدين أو إفساره.
إلى جانب ذلك يحق له اللجوء للدعوى غير المباشرة والدعوى الصورية، ما أن حقه ينتقل للخلف العام أو الخاص.¹

2 - إذا كان الأجل فاسخاً

الالتزام المقترن بأجل فاسخ هو التزام موجود و نافذ قبل حلول الأجل، إلا أن زواله يتحقق بحلول الأجل، إذ يبقى مستحق الأداء إلى وقت حلوله.²
ومن ثم يحق للدائن اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإجبار المدين على تنفيذه، كما أنه يسري التقادم المسقط بالنسبة له منذ نشوءه، كما يحق للدائن استعمال الدعوى البولصية، كما أن هذا الحق ينتقل بالتصرف فيه إلى الغير ولكن في حدود الأجل المعين.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، 394.

2 - راجع المادة 212 من القانون المدني.

ثانيا - الآثار المترتبة على الالتزام بعد حلول الأجل

يحل الأجل إما بانقضائه، أو بسقوطه، أو بالنزول عنه ممن لهم مصلحة فيه

1 - انقضاء الأجل

إن أول سبب لانقضاء الأجل سواء كان واقفا أو فاسخا هو حلول الأجل، وهذا السبيل المؤلف والطبيعي والمعتاد لانقضاء الأجل.

ومن ثم إذا حل الأجل في التزام مقترن بأجل واقف تترتب عن ذلك أن يصبح الالتزام منجز ونافذ، ويصبح حق الدائن مستحق الأداء، وتترتب له كافة الآثار القانونية، ولكن دون أن يكون لذلك أثر رجعي¹.

فالأجل يتميز عن الشرط في أن حلول الأجل يترتب آثاره من تاريخ حلوله لا من وقت نشوئه، وهو ما تؤكدته المادة 212 فقرة 2 من القانون المدني.

ويترتب على اعتبار الأجل منجز ونافذ من تاريخ حلوله في الوقت المعين، أن يحق للدائن اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإجبار المدين على تنفيذه، كما أنه يسري التقادم المسقط بالنسبة له، كما يحق للدائن استعمال الدعوى البولصية، كما يمكن أن تقع فيه المقاصة. أما إذا كان الأجل فاسخا تترتب عن حلول الأجل المعين زوال الالتزام من هذا التاريخ، أي ينقضي الالتزام بالنسبة للمستقبل فقط، دون أن يكون له أثر رجعي.

1 - سقوط الأجل

طبقا لنص المادة 211 من القانون المدني فإن الأجل في حالات بينتها، كما قد يسقط الأجل لأسباب أخرى.

تتمثل الحالة الأولى لسقوط الأجل في شهر إفلاس المدين، فإذا اشهر إفلاس المدين أو أصبح معسر فإن ذلك يترتب عليه سقوط آجال جميع ديونه.

1 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 108.

وتتمثل الحالة الثانية في إضعاف المدين للتأمينات والضمانات التي قدمها، أو عدم تقديمه للضمانات والتأمينات التي وعد بها، ولا يعتد القانون بالسبب الذي أدى إضعاف التأمينات.

أما الحالة الثالثة فتكون بموت المدين، ذلك أن الدين محله ذمة المدين، فإذا توفي أصبحت ديونه الحالية والمؤجلة مستحقة الأداء من أموال التركة التي خلفها، وهذا حتى تبرأ ذمته، فلا تركة إلا بعد سداد الديون.¹

وأخير قد يسقط الأجل بالتنازل عليه ممن لهم مصلحة فيه.²

المبحث الثاني : تعدد محل الالتزام

يتعدد محل الالتزام عندما ينصب على عدة محال، والوصف الذي يلحق تعدد المحال يكون مرتبطاً بحق الخيار، فقد يكون المدين ملزماً بأداء محل واحد من عدة محال ويسمى الالتزام التخييري، وإما أن يلتزم المدين بمحل واحد لكن يمكن تبرئة ذمته من الدين إذا أدى بدلاً عنه محل آخر ويسمى الالتزام الاختياري أو البدلي.

المطلب الأول : الالتزام التخييري

تناول المشرع الجزائري الالتزام التخييري في المواد من 231 إلى 215 من القانون المدني.

الفرع الأول : تعريف الالتزام التخييري وشروطه

تنص المادة 213 من القانون المدني أنه " يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة، إذا أدى واحد منها. ويكون الخيار للمدين، ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، 400.

2 - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 124.

فوفقا لهذا النص الالتزام التخييري هو التزام محله أشياء متعددة، أي شيئين فأكثر، وتبرأ ذمة المدين إذا هو أدى واحد منها فقط وفقا لإرادته أو إرادة المدين¹.

وفي الالتزام التخييري تكون جميع الأشياء محل الالتزام على قدم المساواة، فليس بينها محل التزام أصلي وآخر تبعي.

ومن ثم يتعين أن يتوفر في كل أداء من الأداءات المتعددة للالتزام التخييري جميع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام، لاحتمال أن يقع الاختيار على أداء معين فيصبح هو المحل الوحيد.

فيجب أن يكون كل أداء موجودا إذا كان شيئا، أو ممكنا إذا كان عمل أو امتناع عن عمل، ويجب أن يكون معينا أو قابلا للتعين، وأن يكون صالحا للتعامل فيه، ومشروعا².

الفرع الثاني : أحكام الالتزام التخييري

بالرجوع لنص المادة 213 من القانون المدني فإن الأصل أن اختيار المحل الذي يتم الوفاء به يكون للمدين في الالتزام التخييري، إلا إذا قضى القانون أو يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك.³

فإذا كان الخيار للمدين وهذا هو الأصل وامتنع عن الخيار، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا على المحل، عين القاضي بناء على طلب الدائن أجلا للخيار أو يتفق فيه مجموع المدينين، فإذا لم يتم ذلك يتولى القاضي الاختيار بنفسه.⁴

أما إذا اتفق الطرفان أو نص القانون على أن يكون الخيار للدائن ولم يفعل أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا، كان للمدين أن يطلب من القاضي تعيين أجل لمباشرة الدائن اختياره أو

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، 408.

2 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 143.

3 - راجع المادة 213 من القانون المدني تنص "... ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

4 - راجع المادة 214 فقرة 1 من القانون المدني.

يتفق فيه الدائنين، فإذا لم يتم الاختيار في الأجل المحدد يؤول الاختيار للمدين، وهو الأصل باعتباره صاحب الحق الأصلي في الخيار.¹

وإذا كان الحق في الخيار للمدين وهلك هلك الشئيين في يده أو بسبب أجنبي يجب على المدين أن يفي بشيء آخر أو بقيمة آخر شيء هلك، أما إذا هلك جميع المحال بسبب أجنبي تبرأ ذمة المدين تماماً، وانقضى الالتزام لاستحالة التنفيذ.²

وما تجدر الإشارة إليه أن صاحب الحق في الخيار يستعمله في المدة المحددة، فإذا لم تكن هناك مدة محددة للخيار، فإنه يتم الخيار في مدة معقولة.³

المطلب الثاني : الالتزام الاختياري

الالتزام الاختياري ويسمى أيضاً البدلي نظمه المشرع الجزائري في المادة 216 من القانون المدني.

الفرع الأول : تعريف الالتزام الاختياري وشروطه

يقوم التزام الاختياري كوصف من أوصاف الالتزام متى شمل محل الالتزام شيئاً واحداً، وتبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر.

حيث تنص المادة 216 من القانون المدني أنه " يكون الالتزام اختيارياً، إذا شمل محله شيئاً واحداً، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر والشئ الذي يشمل محل الالتزام، هو وحده محل الالتزام وهو الذي يعين طبيعته، لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه".

فالالتزام الاختياري ينصب على محل واحد، ولكم ذمة المدين تبرأ بأداء شيء آخر بدلاً منه، والشئ الذي يشمل محل الالتزام هو وحده محل الالتزام، وهو الذي يعين طبيعته لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه.

1 - راجع المادة 214 فقرة 2 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 215 من القانون المدني.

3 - صبري محمد السعدي، المرجع السابق، 223.

والالتزام البدلي ينشأ إما عن عقد أو عن الإرادة المنفردة، أو عن نص في القانون، ومثال ذلك أن يتفق البائع مع المشتري على ثمن نقدي محدد، مع الترخيص له بتقديم شيء عيني بدلا منه.

الفرع الثاني : أحكام الالتزام الاختياري

يترتب على كون الالتزام بدليا قيام المدين بأداء الالتزام الأصلي وليس البديل، غير أنه يجوز له أن يقدم للدائن بديلا آخر فتبرا ذمة المدين به، كما أن الدائن ليس له أن يطالب المدين بأداء البديل، بل يقتصر حقه على طلب الأداء الأصلي، ففي الالتزام الاختياري حق الخيار يكون دائما للمدين.

والتزام المدين يتحدد بالالتزام الأصلي وليس البديل، أي أنه إذا هلك المحل الأصلي بسبب أجنبي تبرأ ذمة المدين، ولو ظل الالتزام البديل ممكنا.

وإذا هلك المحل الأصلي بفعل المدين، فإن الالتزام ينقضي وليس للدائن أن يطالب بالالتزام البديل، بل يقتصر حقه على مطالبة المدين بتعويض هذا الهلاك، غير أن المدين يستطيع أن يتوقى دفع التعويض بالوفاء بالالتزام البديل.¹

المبحث الثالث : تعدد طرفي الالتزام

الالتزام في صورته العادية هو التزام بسيط، يقوم بين دائن واحد من جهة ومدين واحد من جهة أخرى، غير أنه أحيانا قد يتعدد الدائنون والمدينون، ويسمى الالتزام في هذه الحالة بالالتزام متعدد الأطراف.

والأصل أن تعدد أطراف الالتزام لا يغير من قواعد تنفيذه، فالالتزام ينقسم عليهم ويصبح نصيب كل واحد منهم موضوعا لالتزام مستقل، فتتعدد الالتزامات بتعدد الأطراف ولو نتج الالتزام عن مصدر واحد، ولا يستطيع أي طرف أن يرجع على الطرف الآخر إلى بمقدار نصيبه، كأنه دين مستقل بذاته.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، 422.

غير أن القانون أو الاتفاق قد يسمح في بعض الحالات أن يبقى الالتزام واحدا لا يتجزأ دون تقسيم، بالرغم من تعدد الدائنين أو المدينين، ومن ثم يكونون متضامنين فيما بينهم، وهذا هو الالتزام الموصوف بتعدد طرفي الالتزام.

وقد نظم المشرع الجزائري تعدد أطراف الالتزام في المواد من 217 إلى 238 من القانون المدني، وهو يأخذ صورتين تعدد في جانب المدينين (الجانب السلبي)، وتعدد في جانب الدائنين (جانب إيجابي)، كما نظم المشرع نظام عدم قابلية الالتزام للانقسام.

المطلب الأول : الالتزام التضامني (التضامن)

التضامن وصف يلحق الالتزام الذي يتعدد أطرفه فيحول دون انقسامه، ويؤدي إلى بقائه واحدا لا يتجزأ، وهذا بغض النظر إذا كان موضوع الالتزام يقبل في ذاته الانقسام أم لا، فإذا كان التضامن بين الدائنين كان تضامنا إيجابيا، أما إذا كان بين المدينين كان التضامن سلبيا. والتضامن سواء كان بين الدائنين أو بين المدينين فإنه لا يفترض، حيث تنص المادة 217 من القانون المدني أنه " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص القانون".

ومن ثم يجب أن يستند التضامن بنوعيه إلى نص القانون أو إتفاق أطرافه، لأنه يخالف الأصل.

الفرع الأول : التضامن الإيجابي

تناول المشرع الجزائري أحكام التضامن الإيجابي في المواد 218 إلى 221 من القانون المدني.

أولا - مفهوم التضامن الإيجابي

التضامن الإيجابي هو تعدد الدائنين في دين واحد دون أن يشترط أن يكون تعدد للمدينين، فقد يتعدد الدائنين والمدينين في دين واحد، ويؤدي التضامن الإيجابي إلى عدم تجزئة الدين على عدد الدائنين، فيحق لكل دائن أن يطالب المدين بكامل الدين.

وهذا النوع من الالتزام نادر الوقوع لخطورته على مصلحة الدائنين، خاصة إذا كان الدائن الذي استوفى كل الحقوق سيء النية أو أعسر فيما بعد.¹

وعليه يتحقق التضامن الإيجابي إذا كان يحق لكل واحد من الدائنين مطالبة المدين مجتمعين أو منفردين بكل الدين، ويكون بالمقابل وفاء المدين بكل الدين لأي واحد منهم صحيحا ومبرئا لدمته اتجاه جميع الدائنين.

والتضامن الإيجابي بين الدائنين في المسائل المدنية أو التجارية مصدره إرادة الأطراف، سواء كانت صريحة أو ضمنية، فقد يستخلص من الظروف والملابسات ومن طبيعة الالتزام بشرط أن لا يدع مجالا للشك في وجوده.

كما أن نص القانون قد يكون مصدرا للالتزام، ومن ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري من تضامن بين المسؤولين في التعويض عن الفعل الضار في نص المادة 126 من القانون المدني.²

ثانيا - آثار التضامن الإيجابي

يترتب على التضامن الإيجابي آثار تظهر من خلال إبراز العلاقة بين الدائنين المتضامنين بالمدين، والعلاقة بين الدائنين المتضامنين فيما بينهم.

1 - علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين

علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين تحكمها ثلاثة قواعد هي وحدة الدين، تعدد الروابط، والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

أ - وحدة الدين

تنص المادة 218 فقرة 1 من القانون المدني أنه " إذا كان التضامن بين الدائنين، جاز للمدين الوفاء بالدين لأي منهم، ما لم يمانع أحدهم في ذلك"، وعليه فإن وصف التضامن

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، 430.

2 - تنص المادة 126 من القانون المدني أنه " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامه بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الالتزام بالتعويض".

يجعل الدين واحدا لا يقبل التجزئة، ولذلك فإن وفاء المدين بكل الدين لأي واحد منهم يعتبر مبرر لزمته اتجاههم جميعا.

وبالرجوع كذلك للمادة 219 فقرة 1 والتي تنص أن " يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء ..."، وعليه يحق لكل دائن متضامن أن يطلب من المدين الوفاء له بكامل الدين.

ولا يسري مبدأ وحدة الدين بالنسبة لورثة الدائن المتضامن، إذ يقسم الدين بينهم، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام، وهو ما تقرره المادة 218 فقرة 2 من القانون المدني¹، فوحدة الدين تظل مكفولة ما بقي الدائن المتضامن حيا، فإذا توفي انقسمت حصته بين ورثته الشرعيين، إذا أن التضامن لا ينتقل دائن متضامن إلى ورثته.

ب - تعدد الروابط

بالرغم من وحدة الدين، فإن لكل دائن متضامن رابطة قانونية مستقلة تربطه بالمدين، فقد يلحق رابطة أحد الدائنين وصف يميزها عن غيرها من روابط باقي الدائنين المتضامنين، ولذلك يتعين أخذ كل رابطة بعين الاعتبار مستقلة عن الأخرى².

ومن ثم لا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء بكل الدين أن يدفع في مواجهته بدفوع له أن يتمسك بها في مواجهة دائن آخر، وهو ما تؤكد المادة 219 فقرة 2 من القانون المدني.

وبالمقابل يحق له أن يدفع في مواجهة الدائن المتضامن الذي طالبه بالوفاء بأوجه الدفع المشتركة بين كل الدائنين، مثال بطلان الالتزام لعدم مشروعيته وهو ما تؤكد المادة 219 فقرة 3 من القانون المدني.

1 - تنص المادة 218 فقرة 2 من القانون المدني أنه " ... غير أن التضامن لا يجوز دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام".

2 - تنص لمادة 219 فقرة 1 والتي تنص أن " يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف".

وإذا انقضى التزام المدين تجاه أحد الدائنين بسبب من أسباب الانقضاء باستثناء الوفاء، مثل المقاصة أو الإبراء أو اتحاد الذمة، فإن ذلك لا تؤثر على بقية الدائنين إلا بقدر نصيب هذا الدائن فهذا السبب خاص به فقط¹.

ج - النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر

إن الدائنين يعتبرون نائبين عن بعضهم البعض فيما ينفع لا فيما يضر، وهي نيابة تبادلية يفترضها القانون طبقا لنص المادة 220 فقرة 2 من القانون المدني، أي تقتصر على الأعمال النافعة دون الضارة.

والأعمال الضارة هي تلك التي تعود بالخسارة على بقية الدائنين، مثل قيام أحد الدائنين المتضامنين بإبراء ذمة المدين من الدين، أو تنازل عن جزء منه. ويترتب على ذلك إذا قام أي واحد من الدائنين المتضامنين بأي عمل من شأنه الإضرار بباقي الدائنين أن لا يسري هذا العمل في مواجهة غيره من الدائنين المتضامنين.

2 - علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم

يترتب على التضامن الإيجابي أنه إذا استوفى أحد الدائنين الدين أن يعطي لكل واحد من الدائنين المتضامنين نصيبه من الدين كل بحسب حصته.

أي أن الدين الذي استوفاه أحد الدائنين يمنح الحق لبقية الدائنين في الرجوع عليه على أساس الوكالة الضمنية، لكن كل بحسب حصته في الدين أي ينقسم عليهم الدين بالتساوي كأصل عام ما لم يقضي القانون أو الاتفاق بغير ذلك.²

لذلك نجد أن كل ما يقبضه واحد من الدائنين المتضامنين سواء على سبيل الوفاء، أو ما يعادل الوفاء، أو الصلح، يصبح مشتركا بينه وبين الدائنين الآخرين، كل بقدر حصته، ما لم يتضح العكس من اتفاق المتعاقدين أو من طبيعة الالتزام.³

1 - راجع المادة 220 فقرة 1 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 221 من القانون المدني.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 445.

الفرع الثاني : التضامن السلبي

تناول المشرع الجزائري أحكام التضامن السلبي في المواد 222 إلى 235 من القانون المدني.

أولا - مفهوم التضامن السلبي

التضامن السلبي هو تعدد المدينين في دين واحد قابل للانقسام بطبيعته، وكل مدين منهم ملزم بكامل الدين في مواجهة الدائن، والتضامن السلبي مثله مثل التضامن الإيجابي يشترط فيه أن يتم الاتفاق عليه صراحة أو بنص القانون.

لذلك لا بد أن ينص على التضامن السلبي صراحة بين المتعاقدين، أما النسبة للتضامن السلبي المنصوص عليه بموجب القانون فنجدته مثلا في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، نص القانون على تضامن المتبوع والتابع في مسؤوليتهما أمام المتضرر¹، ومسؤولية المهندس المعماري والمقاول بالتضامن بينهما².

والتضامن السلبي يعتبر ضمانا للدائن لاستيفاء حقه من أي مدين من المدينين المتضامنين، فإذا وفى أحد منهم بالدين تبرأ ذمة باقي المدينين، لذلك فإنه أكثر وقوعا في الحياة العملية.

ثانيا : آثار التضامن السلبي

يترتب على التضامن السلبي آثار تظهر من خلال إبراز العلاقة بين المدينين المتضامنين بالدائن، والعلاقة بين المدينين المتضامنين فيما بينهم.

1 - علاقة المدينين المتضامنين بالدائن

علاقة المدينين المتضامنين بالدائن تحكمها ثلاثة قواعد هي وحدة الدين، تعدد الروابط، والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر.

1 - تنص المادة 136 فقرة 1 من القانون المدني أن " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

2 - راجع المادة 554 من القانون المدني.

أ - وحدة الدين

يترتب على التضامن السلمي منع انقسام الدين بين المدينين، أي وجود التزام محله واحد يلزم أكثر من مدين يكون كل واحد منهم ملزم بكامل الدين في مواجهة الدائن، ويلزم كل واحد منهم بذلك متى رجع عليه الدائن.

ومن ثم يجوز للدائن مطالبة المدينين مجتمعين أو منفردين بالدين كله مع مراعاة ما يلحق كل رابطة¹، لأن كل مدين من المدينين المتضامنين ملزم بكل الدين في مواجهة الدائن، وللدائن أن يختار أي واحد منهم².

كما يحق للدائن أن يستوفي حقه من تركة المدين المتضامن، لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون، وهذا لأن التضامن لا ينتقل إلى ورثته.

ووفقاً لنص المادة 222 من القانون المدني³، فإن وفاء أحد المدينين بكل الدين للدائن يعتبر مبرئاً لذمته، ومبرء كذلك لذمة باقي المدينين المتضامنين معه.

ب - تعدد الروابط

بالرغم من وحدة الدين، فإن لكل مدين متضامن رابطة قانونية مستقلة تربطه بالدائن، فقد يلحق رابطة أحد المدينين وصف يميزها عن غيرها من روابط باقي المدينين المتضامنين، ولذلك يتعين أخذ كل رابطة بعين الاعتبار مستقلة عن الأخرى⁴.

ومن ثم يجب على الدائن عند مطالبته للمدين المتضامن بالوفاء بكل الدين أن يراعي الرابطة الخاصة به، فقد تكون رابطة أحد المدينين المتضامنين منجزة وبسيطة في حين رابطة مدين آخر موصوفة (شرط أو أجل).

1 - راجع المادة 223 من القانون المدني.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 471.

3 - تنص المادة 222 من القانون المدني أنه "إذا كان التضامن بين المدينين، فإن وفاء أحدهم للدين يبرء ذمة الباقيين".

4 - تنص لمادة 223 فقرة 1 والتي تنص أن "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف".

وبالمقابل يحق للمدين المتضامن الذي طالبه الدائن بالوفاء أن يدفع في مواجهته بأوجه الدفع الخاصة به، وبأوجه الدفع المشتركة بينه وبين باقي المدينين المتضامنين، ولا يجوز للمدين المتضامن أن يدفع في مواجهة الدائن إن طالبه بالوفاء بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين المتضامنين¹.

كما أنه إذا انقضي الدين بسبب خاص لأحد المدينين المتضامنين غير الوفاء، كما هو الحال في حالة التجديد والمقاصة واتحاد الذمة والإبراء والتقادم، فإن ذلك لا يؤثر على الروابط الباقية والخاصة بباقي المدينين، إلا بقدر حصة هذا المدين المتضامن من الدين. بحيث يخفض الالتزام بقدر نصيب هذا المدين المتضامن، ومن ثم يجوز للدائن الرجوع على باقي المدينين المتضامنين، لأنهم مازالوا ملتزمين في مواجهته بالتضامن².

ج - النيابة التبادلية

إن المدينين يعتبرون نائبين عن بعضهم البعض فيما ينفع لا فيما يضر، وهي نيابة تبادلية، فهم وكلاء عن بعضهم البعض في الوفاء بالالتزام التضامني، ولقد بين المشرع الجزائري تطبيقاتها في المواد من 230 إلى 233 من القانون المدني. ومن ثم يتم استبعاد الحالات التي ينتج عن أعمالها إساءة إلى مركز المدينين المتضامنين أو الإضرار بهم، وعلى ذلك فإن المدين المتضامن يسأل عن خطئه الشخصي، ولا يسأل عن فعل غيره من المدينين، تطبيقاً للمسؤولية الشخصية، ولا يشاركه في هذه المسؤولية المدينون المتضامنون الآخرون.

كما أنه إذا تماطل أحد المدينين في التنفيذ وسبب ذلك ضرر للدائن، أو هلك الشيء محل الالتزام بخطئه، فإن هذا المدين المتضامن من يسأل وحده عن ذلك، ولا يسأل معه بقية المدينين المتضامنين الذين لم يصدر عنهم أي خطأ.

1 - راجع المادة 223 فقرة 2 من القانون المدني.

2 - راجع في ذلك المواد من 224 إلى 230 من القانون المدني، ولمزيد من التفصيل أنظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 479 وما يليها.

إذا قطع التقادم أو وقف بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فإن أثره يختص به هذا المدين المتضامن، ولا يسري في مواجهة باقي المدينين، وكذلك الأمر إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين.

أما إذا كان من قام بالإعذار هو المدين المتضامن في مواجهة الدائن، فإن باقي المدينين المتضامنين يستفيدون منه¹، كذلك الأمر إذا تصالح أحد المدينين المتضامنين مع الدائن، وكان في ذلك مصلحة لهم كالإبراء أو التنازل.

ويستفيد كذلك باقي المدينين إذا صدر حكم يتعلق بموضوع الدين كله لصالح أحد المدينين كبطلان العقد لعدم مشروعيته، أما إذا كان الحكم قد صدر لصالح أحد المدينين المتضامنين لسبب يخصه وحده فلا يستفيد منه الباقيين².

2 - علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم

يترتب على التضامن السلبي أنه للمدين الموفي أن يرجع على بقية المدينين كل بحسب نصيبه في الدين، وينقسم بينهم الدين بحصص متساوية، وإذا أعسر أحد المدينين يتحمل هذا الإعسار باقي المدينين الموسرين كل بقدر نصيبه³.

كل هذا مالم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك⁴، ويتم الرجوع إما بموجب دعوى شخصية مبينة على أساس الوكالة أو الفضالة، أو بموجب دعوى الحلول⁵.

المطلب الثاني : عدم قابلية الالتزام للتجزئة (الالتزام غير قابل للانقسام)

الأصل أنه إذا تعدد أطراف الالتزام في صورته الإيجابية أو السلبية فإنه يقسم بينهم، ويجب تنفيذه كما لو كان كذلك، غير أنه في بعض الأحيان يكون الالتزام غير قابل للانقسام

1 - راجع المادة 231 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 233 من القانون المدني.

3 - راجع المادة 235 ق م ج.

4 - راجع المادة 234 من القانون المدني.

5 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 353 وما يليها.

أو التجزئة، ولذلك يجب الوفاء به جملة واحدة، بالرغم من تعدد طرفاه من جهة الدائن أو من جهة المدين.

ولقد تناول المشرع الجزائري الالتزام غير القابل للانقسام في المواد 236 إلى 238 من القانون المدني.

الفرع الأول : مفهوم عدم قابلية الالتزام للتجزئة

يقصد بعدم قابلية الالتزام للتجزئة أن يتم الوفاء به مقسما، أي غير كاملا، وهذا إما بالنظر إلى طبيعة المحل أو الشروط المتفق عليها في أمر تنفيذه، والالتزام غير القابل للانقسام يفترض تعدد المدينين أو الدائنين أو كلاهما.

فالعلاقة إذا كانت بين دائن واحد ومدين واحد فالمدين يلتزم بالوفاء بكامل الدين، ولا يستطيع الدائن أن يجبر المدين على الوفاء الجزئي إلا بموجب الاتفاق أو إذا وجب نص في القانون.¹

وبالرجع لنص المادة 236 من القانون المدني نجد أنه " لا يقبل الالتزام الانقسام:

- إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته.
- إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نيته إلى ذلك."

وعليه فإن أسباب عدم قابلية الالتزام للانقسام وفقا للمشرع الجزائري ترجع لسببين، الأول هو طبيعة محل الالتزام، والثاني هو إرادة المتعاقدين.

فبالنسبة لطبيعة محل الالتزام، نجد أن طبيعة الالتزام قد تفرض عدم قابليته للتجزئة بالرغم من تعدد أطراف الالتزام، وذلك سواء كان الالتزام إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

1 - تنص المادة 277 من القانون المدني أنه " لا يجبر المدين الدائن على قبول الوفاء الجزئي لحقه، ما لم يوجد اتفاق أن نص يقضي بغير ذلك".

ومثال ذلك عن عدم قابلية الالتزام في إعطاء شيء، قيام ثلاثة أشخاص ببيع سيارة، فلا يمكن تجزئة هذا النوع من الالتزام بل يتعين الوفاء به كاملاً وفي الرهن، ومثال في الالتزام بعمل لا يمكن تجزئة التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق في حالة تعدد البائعين، كذلك الالتزام بالامتناع عن عمل يكون دائماً غير قابل للانقسام.

وقد يكون عدم قابلية الالتزام للانقسام نتيجة اتفاق صريح أو ضمني لأطراف الالتزام، وخاصة الدائن الذي من مصلحته النص عليه في الاتفاق، ومثال ذلك جعل الالتزام غير قابل للانقسام مع أنه يقبل ذلك.¹

الفرع الثاني : آثار عدم قابلية الالتزام للتجزئة

إن الأثر الجوهرى لعدم قابلية الالتزام للتجزئة يتمثل في ضرورة الوفاء بالدين كاملاً، فلا يجوز الوفاء الجزئي به سواء بالنسبة لتعدد المدينين أو الدائنين.

أولاً - آثار عدم قابلية الالتزام للتجزئة في حالة تعدد المدينين

قواعد آثار عدم قابلية الالتزام للتجزئة في حالة تعدد المدينين شبيهة بالقواعد المطبقة في التضامن السلبي، غير أن عدم قابلية الالتزام للتجزئة يزيد عن التضامن السلبي في أن محل الالتزام واحد غير قابل للتجزئة.

ويترتب على ذلك أن الدائن له أن يطالب أي واحد من المدينين بالوفاء بالدين كاملاً، وتبرأ بذلك ذمة باقي المدينين في مواجهته، وأنه للمدين الذي وفى بالدين كاملاً حق الرجوع على باقي المدينين، كل واحد منهم بقدر حصته، فإذا لم يكن هناك نص أو إتفاق بينهم على تحديد الحصص يتحملون جميعاً الدين بالتساوي.²

1 - لمزيد من التفصيل أنظر: بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 488 وما يليها. أنظر أيضاً محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 253 وما يليها.

2 - تنص المادة 237 من القانون المدني أن "يلزم كل مدين متضامن بوفاء الدين كاملاً، إذا كان الالتزام لا ينقسم، أو إذا انصرفت نبيتهم.

ويرجع المدين الذي وفى الدين على باقي المدينين كل بقدر حصته، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك".

وخلافا للتضامن السلبي فإنه في عدم قابلية الالتزام للتجزئة يحق للدائن كذلك الرجوع على أي واحد من ورثة المدين بالدين كله، إذا لا تركة إلا بعد سداد الديون¹. كما أنه يحق للمدين أن يحتج على الدائن بالدفع الخاصة به والدفع المشتركة مع باقي المدينين، ولكن لا يستطيع أن يتمسك بالدفع الخاص بمدين آخر. وإذا انقضى الالتزام بأحد أسباب انقضاء الالتزام ماعدا الوفاء، تؤدي إلى انقضائه بالنسبة للمدينين كلهم، وهذا بسبب طبيعة الالتزام الذي لا يقبل الانقسام. إلى جانب ذلك لا تقوم نيابة تبادلية بين المدينين، فالتصرفات القانونية الصادرة من أحد المدينين أو الدائن تسري على بقية المدينين بسبب وحدة الدين، ومثال ذلك : وقف التقادم أو انقطاعه، أو خطأ أحد المدينين، أو الإعذار والمطالبة القضائية، أو الصلح، أو صدور حكم قضائي للمدين متعلق بالدين ذاته².

ثانيا - آثار عدم قابلية الالتزام للتجزئة في حالة تعدد الدائنين

قواعد آثار عدم قابلية الالتزام للتجزئة في حالة تعدد الدائنين شبيهة بالقواعد المطبقة في التضامن الايجابي، ويترتب على ذلك أنه يحق لكل واحد من الدائنين أو ورثتهم أن يطلب من المدين بالوفاء كاملا بالالتزام، أي تنفيذه جملة واحدة.

و كما يحق للمدين الوفاء بكامل الدين لأي واحد من الدائنين، وإذا استوفى أحد هم الدين كاملا كان للباقيين الرجوع عليه كل بقدر حصته، لكن إذا اعترض أحدهم على الوفاء كان المدين ملزم بالوفاء بالالتزام لهم مجتمعين، أو إيداع الشيء محل الالتزام للجهة المختصة³. وللمدين أن يتمسك في مواجهة الدائن الذي طالبه بالوفاء بالدفع الخاصة به، وبالدفع المشتركة مع باقي الدائنين، غير أنه لا يجوز له التمسك بالدفع الخاصة بدائن آخر⁴.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 494.

2 - لمزيد من التفصيل أنظر : عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 385 وما يليها.

3 - راجع المادة 238 فقرة 1 من القانون المدني.

4 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 497.

الفصل الثالث : انتقال الالتزام

ينتقل الالتزام حال حياة الدائن أو المدين بموجب حوالة، فإذا تم الانتقال من دائن إلى دائن آخر سمي حوالة الحق، أما إذا تم الانتقال من مدين إلى مدين آخر سمي حوالة الدين. ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام حوالة الحق وحوالة الدين في المواد من 239 إلى 257 من القانون المدني.

المبحث الأول : حوالة الحق

يقصد بحوالة الحق نقل الحق من الدائن القديم أو الأصلي إلى الدائن الجديد يحل محله في ذات الحق، فيسمى الدائن الأصلي بالمحيل، والدائن الجديد بالمحال له، وهي تتم دون حاجة لرضا المدين الذي لم يتغير وهو المحال عليه.¹ حيث تنص المادة 239 من القانون المدني أنه " يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر، إلا إذا منع ذلك نص القانون، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين".

وحوالة الحق قد تتم بمقابل نقدي فتكون في صورة عقد البيع، وقد تتم بلا مقابل فتأخذ حكم الهبة أو تبرع، وقد يقصد بها قضاء الدين فتأخذ حكم الوفاء بمقابل، ويقصد بها إعطاء تأمين أو ضمان خاص فتأخذ حكم الرهن.

المطلب الأول : شروط انعقاد حوالة الحق ونافذها

حوالة الحق هي عقد يتم بموجبه نقل الحق من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد، وهي تتم دون حاجة لرضا المدين، غير أنها لا تكون نافذة في مواجهة المدين إلا بإعلامه بها.

الفرع الأول : شروط انعقاد حوالة الحق

حوالة الحق عقد كغيره من العقود يلزم لانعقادها توافر أركان العقد عموماً من تراضي ومحل وسبب.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 502.

فبالرجوع لنص المادة 239 من القانون المدني يكفي التراضي لانعقاد حوالة الحق، فيشترط أن يكون هناك رضا بين طرفيها، وهما المحيل (الدائن) والمحال له أو المحال إليه (الدائن الجديد)، ولا تحتاج إلى رضا المدين لانعقاد، لكنها تحتاج لقبوله لتكون نافذة عليه وعلى غيره.

ولابد أن يصدر الرضا من ذي أهلية، وأن خالية من عيوب الرضا (غلط - تدليس - إكراه - إستغلال)، كما لا يلزم لانعقادها شكل معين، إلا إذا كان مضمونها هبة صريحة فيتعين في هذه الحالة إفراغها في الشكل اللازم.

أما بالنسبة للمحل فالقاعدة العامة هي أن جميع الحقوق الشخصية أي كان محلها تقبل الحوالة من الدائن، سواء كانت مدنية أو تجارية، بسيطة أو موصوفة، منجزة أو معلقة على شرط أو مضافة لأجل.¹

فمحل الحوالة هو الحق الذي في ذمة المحال عليه (المدين) اتجاه المحيل، والحقوق محل الحوالة هي جميع الحقوق الشخصية (المالية) سواء كانت مبلغا نقديا أو التزاما بعمل الامتناع عن عمل.

ولا يوجد ما يمنع أن يكون محل الحوالة التزاما موصوفا، أي معلقا على شرط أو مقترنا بأجل، أو حقا متنازعا فيه، أو حقا مستقبلا.

ويستثنى محل عقد الحوالة الحقوق التي لا تقبل الحجز عليها (مثل، الغابات، المعاشات)²، والحقوق اللصيقة بالشخص المدين (الحق في الحياة..).

كما يمنع المستعير من التنازل عن استعمال العين إلى الغير دون إذن المعير، وهو منع قانوني، كما منع القانون القضاة والمحامين من شراء الحقوق المتنازع فيها، كما يحق أنه لأطراف العقد النص على منع حقوق بعينها من الانتقال للغير.³

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 512.

2 - تنص المادة 240 من القانون المدني أنه "لا تجوز حوالة الحق إلا إذا كان الحق قابلا للحجز".

3 - لمزيد من التفصيل أنظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 264.

ويجب أن تقوم الحوالة على سبب مشروع، والسبب في الحوالة يختلف باختلاف الظروف، فقد يكون الرغبة في الحصول على مقابل، وقد بنية التبرع، أو إعطاء ضمان.

الفرع الثاني : شروط نفاذ حوالة الحق

طبقاً لنص المادة 241 من القانون المدني " لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو الغير قبل الغير إلا إذا رضى بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي.

غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير، إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ".
وعليه فبما أن المدين ليس طرفاً في عقد الحوالة، فإنه لا يلتزم بالوفاء إلى المحال له بدل الدائن الأصلي إلا بعد نفاذ حوالة الحق، وهذا النفاذ متوقف على قبول المدين للحوالة أو إعلامه بها والذي يكون بعقد غير قضائي.

ويكون قبول المدين للحوالة صراحة أو ضمناً وبتاريخ ثابت ولاحق لانعقادها، غير أنه لا يلزم لهذا القبول شكل معين، أما إعلان الحوالة للمدين بموجب عقد غير قضائي بواسطة المحضر القضائي وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا يقبل الإعلان الشفهي أو الخطاب العادي.

وبالنسبة للغير وهو كل شخص ما عدا المحيل والمحال له كالمحال له الثاني، أودائن المحيل، فلا تكون الحوالة نافذة في مواجهة هذا الغير إلا أن يتم إعلام المدين بالحوالة بعقد غير قضائي أو أن يقبلها بتاريخ ثابت، وهذا منعا من التواطؤ إضراراً بحقوق الغير الذي قد تكون حقوقه ثابتة وسابقة في الوجود على الحوالة.¹

المطلب الثاني : آثار حوالة الحق

إذا تمت حوالة الحق وفق الشروط المبينة أعلاه فإنها ترتب علاقات قانونية، هذه الآثار تظهر من خلال العلاقة بين المحيل والمحال له، وبين المحال له والمحال عليه، وبين المحيل والمحال عليه، وبين المحال له والغير

1- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 521.

الفرع الأول : علاقة المحيل بالمحال له

بما أن المحيل والمحال له هما طرفا الحوالة، فإن الأثر المباشر لحوالة الحق بينهما هو انتقال الحق محل الحوالة بكامل مقوماته وصفاته و ضماناته ودفعه¹.

فإذا كانت حوالة الحق تشمل ضمانات كالكفالة والامتياز والرهن انتقلت من المحيل للمحال له بذات الضمانات، كما تشمل ما حل من أقساط².

وينتقل الحق محال من تاريخ انعقاد الحوالة، ويتعين على المحيل أن يسلم للمحال له السند المثبت للحوالة، وأن يقدم له جميع وسائل إثباته.

وإلى جانب ذلك يلتزم المحيل بالضمان، حيث يضمن المحيل للمحال له جميع أفعاله الشخصية، والتي قد تعرض الحق محال أو توابعه أو ضماناته إلى الإنقاص أو الإزالة، سواء كانت الحوالة بعوض أو بدون عوض.

حيث تنص المادة تنص المادة 247 من القانون المدني أنه " يسأل المحيل عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة مجانية أو بغير ضمان"، فليس للدائن المحيل أن يستوفي الحق الذي أحاله من المدين، كما ليس له أن يتصرف فيه كأن يحيله إلى محال له ثان، وهذا الضمان من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته³.

وطبقا لنص المادة 244 من القانون المدني يضمن الدائن وجود الحق و ضماناته وتوابعه إذا كانت الحوالة بعوض، ما لم يتفق المحيل والمحال له على خلاف ذلك، فهذه القاعدة ليست من النظام العام حيث يجوز للأطراف مخالفتها، أما إذا كانت الحوالة تبرع فلا يضمن الدائن وجود الحق أصلا.

1 - تنص المادة 248 من القانون المدني أنه " يتمسك المدين قبل المحال له بالدفع التي يعترض بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة".

2 - راجع المادة 243 من القانون المدني.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 531.

وبالرجوع أيضا لنص المادة 245 من القانون المدني فإن المحيل لا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص، لكن إذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يسار المدين وقت انعقاد الحوالة، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.

يترتب كذلك أنه إذا أخل المحيل بالتزامه بضمان الفعل الشخصي أن تقوم مسؤوليته عن تعويض المحال له تعويضا كاملا، بأن يضمن الحق المحال وكذا الأضرار اللاحقة به جراء فعل المحيل.

وإذا أخل بالتزامه بضمان وجود الحق أو يسار المدين متى كانت الحوالة بعوض، فالتعويض يتمثل في الزام المحيل برد ما قبضه، إضافة إلى مصاريف الحوالة¹، أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يرجع عليه بأي شيء.

الفرع الثاني : علاقة المحال له بالمحال عليه

يترتب على حوالة الحق أن يحل المحال له وهو الدائن الجديد محل المحيل وهو الدائن الأصلي في الحق محل الحوالة بجميع صفاته وتوابعه وضماناته، ويختلف هذا الأثر بحسب ما إذا كانت حوالة الحق نافذة في مواجهة المدين أم لا.

فقبل نفاذ الحوالة في مواجهة المدين يبقى المحيل هو الدائن للمحال عليه، والمحل له ليس له إلا اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية والتي من شأنها الحفاظ على حقه، مثل قطع التقادم للدين المحال عليه بالمطالبة بحقه، وتجديد قيد الرهن الذي يضمن حق الحوالة.

أما بعد نفاذ حوالة الحق فيصبح المحال له دائئا المدين، وهو وحده من يتعين الوفاء له، وبالوفاء له تبرأ ذمة المدين، وللمدين التمسك في مواجهته بالدفع التي كان له أن يتمسك بها في مواجهة المحيل، كما له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة².

وبنفاذ يمتنع على المدين المحال عليه أن القيام بأي عمل ينطوي على غش، ويكون من شأنه الإضرار بحقوق المحال له، فليس له أن يوفي للدائن الأصلي أو لمحال له ثاني.

1 - راجع المادة 246 من القانون المدني.

2 - لمزيد من التفصيل أنظر : بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 536.

الفرع الثالث : علاقة المحيل بالمحال عليه

في علاقة المحيل بالمحال له نفرق كذلك بين الآثار المترتبة قبل نفاذ الحوالة، والآثار المترتبة بعد نفاذها.

فقبل نفاذ الحوالة يكون المحيل هو الدائن الوحيد للمدين محال عليه، ويحق له أن يطالبه بالدين أو إبرائه منه، وله أن يتصرف في حقه، أما المحال له فليس له إلا اتخاذ الإجراءات التحفظية دون التنفيذ.

وعلى هذا الأساس يستطيع المحيل أن يقتضي الحق من المدين، وليس لهذا الأخير أن يرفض الوفاء، كما يستطيع المحيل أن يتصرف الحق المحال به بشتى أنواع التصرفات، لأنه لا يزال صاحبه في مواجهة المدين والغير.¹

أما بعد نفاذ حوالة الحق فيصبح المحال له دائئا للمدين وعلى المدين الوفاء له لتبرا ذمته، ويصبح المحيل أجنبيا.

الفرع الرابع : علاقة المحال له بالغير

المقصود بالغير هنا هو كل من تعلق له حق بالحق محل الحوالة، وتكون له مصلحة للطهن في عقد الحوالة، ومن ثم قد يكون الغير هو المحال له آخر، أو دائئا للمحيل أوقع حجزا على الحق المحال، أو دائن مرتهن.

ففي حالة التنازع بين المحال لهم، أي إذا ما أحال المحيل حقه إلى عدة أشخاص على تعاقب ووقع تنازع بينهم حول الحق المحال، فإنه طبقا لنص المادة 249 من القانون المدني تكون الأولوية لمن كانت حوالتة نافذة قبل الآخر ولو كان انعقادها متأخر.

وتطبق نفس القاعدة في حالة تنازع حق المحال له مع الدائن المرتهن، حيث تتكون الأفضلية للنفاذ، فإذا أصبحت الحوالة نافذة قبل الرهن انتقل الحق إلى المحال له خاليا من الرهن.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 539.

والقاعدة الأولية في النفاذ ليست مطلقة بل يحد منها وجود غش، فإذا وجد غش وتواطؤ بين المحيل والمحال له الثاني للإضرار بحق المحال له الأول، فهذا يجب تفضيل المحيل الأول ولو كان إخباره بالحوالة لاحق لقبوله للحوالة الثانية أو إخباره بها.

أما في حالة تنازع بين المحال له والدائن الحاجز، فقد نصت المادة 250 من القانون المدني أنه " إذا حجز ما تحت يد المحال عليه قبل نفاذ الحوالة في حق الغير كانت الحوالة بالنسبة للحاجز بمثابة حجز آخر.

وفي هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر المبلغ الضروري لتكملة قيمة الحوالة لصالح المحال له".

من خلال هذا لنص هناك ثلاثة احتمالات، يتمثل الاحتمال الأول في قيام الحجز من طرف الغير على المحق المحال به بعد نفاذ الحوالة، وفي هذه الحالة تكون الأولوية للمحال له ويختص بكل الحق.

ويتمثل الاحتمال الثاني في أن يكون الحجز سابقا على نفاذ الحوالة في حق الغير، وفي هذه الحالة يصبح المحال له بمثابة حاجز ثاني، ومن ثم يقسم الحق محل الحوالة مع الحاجز قسمة غرماء.

ويتمثل الاحتمال الثالث في وقوع حوالة الحق بين حجزين، الحجز الأول قبل نفاذها، والحجز الثاني بعد نفاذها، فهذا يقسم الحق محال بينهم قسمة غرماء، على أن يأخذ من نصيب الحاجز التالي لنفاذ الحوالة مقدار ما نقص لاستكمال قيمة الحوالة لصالح المحال له.

والسبب في ذلك أن حوالة الحق في هذه الحالة كانت غير نافذة في مواجهة الحاجز المتقدم، في حين أنها كانت نافذة في مواجهة الحاجز المتأخر، فلا يضار المحال له به.¹

1 - لمزيد من التفصيل أنظر بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 540 وما يليها. أنظر أيضا : عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 537 وما يليها.

المبحث الثاني : حوالة الدين

نظم المشرع الجزائري حوالة الدين في المواد من 251 إلى 257 من القانون المدني، حيث تنص المادة 251 من القانون المدني أنه " تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل الدين".

فوفقا لهذا النص يمكن للمدين أن يحيل دينه إلى مدين آخر، يحل محله في الوفاء للدائن بالدين الذي عليه بموجب عقد حوالة الدين.

وعليه فإن حوالة الدين اتفاق على نقل الدين من المدين القديم أو الأصلي يسمى المحيل، إلى ذمة مدين جديد يسمى المحال عليه، يحل محله في مواجهة الدائن يسمى المحال له الذي يبقى دون تغيير، ويتحمل عنه الدين ذاته بكافة مقوماته وخصائصه وتوابعه وضمائنه ودفوعه.¹

المطلب الأول : شروط انعقاد حوالة الدين ونفاذها

حوالة الدين هي اتفاق يتم بموجبه إحلال شخص المحال عليه محل المدين الأصلي المحيل في الدين اتجاه الدائن وهو المحال له، وهي عقد كغيرها من العقود لذلك لا بد من توافر أركان وشروط إبرام العقود فيها، من تراضي ومحل وسبب.

ومن ثم تخضع حوالة الدين لنفس أحكام حوالة الدين من حيث قواعد التعاقد، فتتعدد بتحقيق الرضا بين المحيل والمحال له، على أن يكون هذا الرضا خاليا من عيوب الرضا، وتوفر أهلية قانونية.

أما بالنسبة للمحل فإن حوالة الدين ترد على جميع الديون، أيا كان محلها، سواء كانت منجزة أو مؤجلة، معلقة على شرط أو مضافة على أجل، بشرط أن يكون الدائن مدين فعلا للمحيل، وأن يكون الدين معلوم.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 543.

أما السبب فيجب أن يكون مشروع، وهو ذلك المقابل الذي يحصل عليه المدين، أو نية التبرع، فقد تتم الحوالة على سبيل القرض.

وما تجدر الإشارة إليه هناك حالة خاصة لانعقاد حوالة الدين وهي نادرة نصت عليها المادة 257 من القانون المدني، والتي تنعقد فيها الحوالة باتفاق بين الدائن والمحال عليه، ويتقرر بموجبها أن يحل أن هذا الأخير محل الدين الأصلي، لأن الوفاء يصح من غير المدين ولو كان دون علمه أو رغم معارضته¹.

الفرع الثاني : شروط نفاذ حوالة الدين

تنعقد حوالة الدين باتفاق بين المحيل والمحال عليه، ولا يعتبر رضى الدائن بها ركنا أساسيا في قيامها، وإنما لا تكون نافذة في حقه إلا إذا أقرها، حيث تنص المادة 152 من القانون المدني أنه " لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها.

وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقول ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون صدور الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة".

ومن ثم لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها، سواء كان هذا الإقرار صريح أو صمني، ويرجع السبب في ذلك أن المدينين يختلفون في يسارهم، كما يختلفون في حسن قضاء ديونهم والمماطلة، لذلك يعتبر سكوت الدائن بعد إعلامه بحوالة الدين رفضا لها.

وعليه إذا قام المدين الأصلي أو المحال عليه بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقرها، ثم انقضى هذا الأجل دون صدور إقرار الدائن اعتبر سكوته رفضا للحوالة.

وتقضي المادة 253 أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يلزم المحال عليه بالوفاء للدائن

ما دام لم يتم بما التزم به للمحال عليه تنفيذا لعقد الحوالة².

1 - لمزيد من التفصيل أنظر : عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 578 وما يليها.

2 - تنص المادة 253 من القانون المدني أنه " ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقرار أو رفضا، كان المحال له ملزما قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك، ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة ".

المطلب الثاني: آثار حوالة الدين

تتحدد آثار حوالة الدين في وجود علاقات بين أطرافها، حيث يترتب عن عقد الحوالة المبرم بين المدين الأصلي والمحال عليه ثلاثة علاقات تتمثل في:

الفرع الأول : علاقة الدائن بالمحال عليه

إذا أقر المحال له حوالة الدين فإنها تصبح نافذة بهذا الإقرار، ويصبح المحال عليه هو المدين الجديد الملزم بالوفاء للدائن، فإذا رجع عليه الدائن ووجده معسرا، فليس له أن يرجع على المدين الأصلي لأنه لم يعد مدينا له منذ إقراره للحوالة.

كما لا يستطيع الدائن بعد إقراره للحوالة الرجوع على المحيل بضمان اليسار إذا كانت الحوالة قد انعقدت بين الدائن والمدين الجديد، أما إذا كانت قد انعقدت بين المدين الأصلي والمدين الجديد وأقرها الدائن ف ضمان اليسار واجب ويعتد به وقت الإقرار وليس بعده¹.

وبإقرار الدائن بالحوالة ينتقل الحق المحال بكافة صفاته و ضماناته، لكن الضمانات التي قدمها أجنبي مثل كفالة شخصية أو عينية تسقط بحوالة الدين على اعتبار أن الكفيل كفّل المدين الأصلي فلا تنتقل إلى المدين الجديد إلا إذا رضي الكفيل بالحوالة.²

وطبقا للمادة 256 من القانون المدني حق للمحال عليه أن يتمسك في مواجهة الدائن بكافة الدفع التي كان يمكن للمدين الأصلي أن يتمسك بها في مواجهة الدائن، كما يمكنه التمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة.³

الفرع الثاني : علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه

العلاقة بين المدين الأصلي والمحال عليه تتحدد بإقرار الحوالة من طرف الدائن فقبل الإقرار بالحوالة يتحمل المدين الجديد بمجرد انعقاد الحوالة بالوفاء بالدين للدائن تنفيذًا للحوالة إذا أقرها هذا الأخير.

1 - راجع المادة 255 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 254 من القانون المدني

3 - لمزيد من التفصيل أنظر بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 554 وما يليها.

فإذا أخل بالتزامه بالوفاء تترتب عليه مسؤولية عقدية اتجاه المدين الأصلي، نتيجة عدم تنفيذ التزامه الناتج عن عقد الحوالة، كذلك الأمر إذا كانت الحوالة منعقدة فيما بين الدائن والمحال عليه.

وإذا أقر الدائن الحوالة نفذت في مواجهته، ويكون المحال عليه هو الملتزم قبله بالوفاء بالدين كاملاً، ومن ثم يتخلص المدين الأصلي من الدين في مواجهة الدائن.

الفرع الثالث : علاقة الدائن بالمدين الأصلي

إذا أقر الدائن بحوالة الدين فإنه لا يستطيع بعد ذلك مطالبة المدين الأصلي، لأنه بمجرد إقراره بها تبرأ ذمة المدين الأصلي.

غير أن المدين الأصلي يبقى ضامناً للدائن يسار المدين الجديد وقت إقرار الدائن بالحوالة لا بعده.¹

1 - راجع المادة 255 من القانون المدني.

الفصل الرابع : انقضاء الالتزام

ينقضي الالتزام بتنفيذه، وهذا هو الأصل العام، ويكون ذلك بتنفيذه إختياريا، وهو الوفاء به، أو بما يعادل الوفاء متى استوفى شروط استحقاقه القانونية، إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق، كالوفاء الاعتياضي والمقاصة وإتحاد الذمة. وعليه ينقضي الالتزام بعدة أسباب حددها القانون المدني في مواد من 258 إلى 322، وتتمثل في الوفاء، وأسباب أخرى للانقضاء تعادل الوفاء، كما توجد حالات للانقضاء دون الوفاء به، لذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتطرق فيها إلى جميع هذه الأسباب.

المبحث الأول : انقضاء الالتزام بالوفاء

ينقضي الالتزام بالوفاء به من طرف المدين تجاه الدائن لتبرأ ذمته من الدين وهذا هو الأصل، ويعرف الوفاء على أنه اتفاق بين الموفي والموفى له على قضاء الدين¹، سواء كان محل الالتزام منح شيء أو الالتزام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل أ مبلغا من النقود.

المطلب الأول : طرفا الوفاء

يتمثل طرفي الوفاء في كل من الموفي ويغلب أن يكون هو المدين نفسه، وقد يكون غير المدين، والموفى له ويغلب أن يكون الدائن وقد يكون غير الدائن.

الفرع الأول : الموفي

يتمثل الطرف الموفي في المدين كأصل عام، لكن قد ينوبه شخص آخر عن طريق وكالة، أو أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء²، ما لم تكن شخصية المدين محل اعتبار في تنفيذ الالتزام، فعليه أن ينفذه شخصيا وإلا قامت مسؤوليته³.

والشخص الذي له مصلحة في الوفاء، الموفي الملزم بالدين مع المدين ومثاله المدين المتضامن، أو ملزم بالوفاء كالكفيل.

1 - عبد القادر الفار وبيشار عدنان ملكاوي، المرجع السابق، ص36.

2 - راجع المادة 258 من القانون المدني

3 - راجع المادة 170 من القانون المدني.

حيث قضت المادة 258 فقرة 2 من القانون المدني أن الوفاء قد يكون ممن ليست له مصلحة في الوفاء، ولو كان بدون علم المدين أو رغم إرادته، مع منح الدائن الحق في رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك، وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض.

وللموفي في هذه الحالة الحق في الرجوع على المدين بما وفاه، لكن إذا قام الموفي بالوفاء رغم اعتراض المدين وقبل الدائن الوفاء، فللمدين الرجوع على الموفي عليه بما وفاه، ويشترط أن يثبت أن له مصلحة في الاعتراض على الوفاء¹.

وإذا كان الوفاء الذي يتم نافعاً لبعض الدائنين لكنه يضر بالبعض الآخر، فإن ذلك يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين أمام الضمان العام، ويكون هذا الوفاء غير نافذ في حق الدائنين الذين تعرضوا للضرر كالوفاء الصادر من المحجور عليه أو الوفاء من المريض مرض الموت حتى لا يضر تصرفه بهم.

ويشترط في كل الحالات أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفى به سواء كان المدين أو غيره، ومتمتعاً بأهلية التصرف في ملكيته².

أما إذا كان المدين مميزاً أو معتوهاً أو محجوراً عليه لسفه أو لغفلة ودفع الدين الذي عليه للدائن، فإن وفاءه يكون صحيحاً ما لم يلحق به ضرر.

إذا تم الوفاء من الغير، كأن يتفق الدائن مع الموفي غير المدين على أنه يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ويشترط أن يكون هذا الاتفاق قبل الوفاء، وحددت المادة 261 من القانون المدني حالات حلول الموفي الغير محل الدائن كما يلي:

- 1 - إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين، أو ملزماً بوفائه عنه.
- 2 - إذا كان الموفي دائناً و وفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني و لو لم يكن للموفي أي تأمين .
- 3 - إذا كان الموفي اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين، خصص العقار لضمان حقوقهم.

1 - راجع المادة 259 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 260 من القانون المدني.

4 - إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول.¹

5 - في حالة إذا ما وفى الغير الدائن جزء من حقه و حل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما بقي له من حق مقدما على من وفاه، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقي له من حق رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة غرماء.²

6 - إذا وفى الغير الحائز للعقار المرهون كل الدين و حل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول الرجوع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة العقار المحجوز.³

الفرع الثاني : الموفى له

الأصل أن يكون الموفى له هو الدائن، والعبرة بثبوت صفة الدائن وقت الوفاء، سواء كان التنفيذ للدائن شخصا أو مع خلفه كالوارث، كما قد يستوفي الدين نائب الدائن، ويكون كذلك الوفاء صحيحا ومبررا لذمة المدين.

وتثبت صفة النائب بموجب مخالصة صادرة من الدائن يقدمها النائب للمدين⁴، وهي قرينة على أن الدائن أنابه لاستيفاء حقه من المدين، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بأن يكون الوفاء للدائن شخصا، فللمدين رفض التنفيذ لحامل المخالصة.

ويشترط في الموفى له أن يتمتع بالأهلية الكاملة، فإذا لم يكن كذلك وجب الوفاء لنائبه القانوني كالولي أو الوصي.

وإذا حصل الوفاء لناقص الأهلية وهلك محل الوفاء في يده أو ضاع منه، لوليه مطالبة المدين بالدين وعلى المدين دفع الدين مرة أخرى للولي، ومع ذلك فإن تطبيق القواعد العامة

1 - راجع المادة 261 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 265 من القانون المدني.

3 - راجع المادة 266 من القانون المدني.

4- راجع المادة 267 من القانون المدني.

يحملنا على القول إن الوفاء لناقص الأهلية وإن كان معيباً، إلا أنه تبرأ ذمة المدين من الدين بقدر ما عاد على القاصر من منفعة بسبب هذا الوفاء.

إذا تم الوفاء من غير الدائن، أي وفي المدين لشخص غير الدائن أو نائبه فلا يبرئ ذمة المدين، إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء، أو عادت عليه منفعة منه أو تم الوفاء للشخص الذي كان في حيازته الدين مثل الدائن الظاهر، بشرط أن يقوم المدين الوفاء بحسن نية في هذه الحالة¹.

وفي حالة رفض الدائن الوفاء، فإذا تقدم المدين بالوفاء للدائن، قد يرفض هذا الأخير قبول هذا الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً ودون مبرر بصورة صريحة، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء إلا بها، كما قد يعلن مسبقاً رفضه للوفاء.

تدخل المشرع في هذه الحالة، وخول للمدين أن يفي بإرادته وحده متبعاً طريقاً يسمى "طرق العرض و الإيداع".

وتبدأ هذه الإجراءات بالإعذار فقد اعتبر المشرع الجزائري أن تعنت الدائن ورفضه للوفاء من طرف مدينه دون سبب بمثابة إعذار للدائن من الوقت الذي يسجل فيه المدين على هذا الأخير الرفض بإعلان رسمي، بموجب إنذار يوجهه المدين يعلن فيه استعداداه للوفاء. ويترتب على ذلك أن الدائن يتحمل تبعه هلاك الشيء أو تلفه، من تاريخ وصول الإنذار إليه، وللمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر². وكذلك الترخيص للمدين في إيداع الشيء على نفقة الدائن، لتعجيل النتائج التي تترتب عنه، كما أنه يعد دليلاً قاطعاً على رفض الدائن استيفاء حقه، فتكون نفقات العرض الحقيقي والإيداع على نفقة الدائن.

1 - لمزيد من التفصيل أنظر : عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 717 وما يليها.

2 - راجع المادة 270 من القانون المدني.

كما يستطيع المدين مطالبة الدائن بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب التعنت ورفضه استيفاء حقه الذي لديه دون مبرر.

أما بالنسبة للعرض الحقيقي فهي المرحلة الثانية بعد الإعذار، وفيها يعرض المدين محل الوفاء عرضاً فعلياً على يد المحضر القضائي، أما المحل الذي لا يمكن نقله مثل العقار فيتم عرضه بمجرد تكليف الدائن بتسلمها على يد محضر.

في حالة قبول الدائن تأتي مرحلة العرض، ويثبت ذلك في المحضر ويتسلم المحل المعروض فيكون الوفاء قد تم، أما إذا رفض الدائن العرض الحقيقي فلا يبقى للمدين سوى سلوك مرحلة الإيداع.

وتختلف هذه المرحلة باختلاف محل الالتزام، فإذا كان محل الوفاء شيء معيناً بالذات، جاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه، فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو ما هو معد للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة.¹

كذلك الأمر بالنسبة للأشياء القابلة للتلف أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها، يجوز للمدين طلب إذن من القاضي لبيعها بالمزاد العلني وإيداع ثمن البيع بالخزينة العمومية، أما إذا كان سعر معروف في السوق تباع بالتراضي وبالسعر المتداول عرفاً.²

كما يمكن للمدين الحق في المطالبة الدائن بأجرة المستودع الذي شغلته البضاعة لمدة طويلة دون مبرر. إذا كان المحل المعروض مبلغاً من النقود على المدين إيداعها لدى خزينة المحكمة، نفس الأمر بالنسبة للمجوهرات والأوراق المالية.³

يقوم العرض الحقيقي مقام الوفاء إذا تلاه إيداع وفقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو تلاه إجراء مماثل⁴، فإذا قبله الدائن قبل أن يرجع المدين في عرضه تم الوفاء.

1 - راجع المادة 271 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 272 من القانون المدني

3 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 320.

4 - المادة 274 من القانون المدني.

أما إذا نازع الدائن في صحة العرض أو أراد إبطاله أو أراد المدين قطع كل نزاع مستقبلي بطلبه الحكم بصحة العرض، فإذا حكمت المحكمة للدائن ببطلان العرض زالت كل آثار العرض المقترن بالإيداع فيسترد المدين ما أودعه ويبقى ملتزماً بالدين في مواجهة الدائن. ويكون رجوع المدين في عرضه إما قبل قبول الدائن العرض يجوز للمدين في هذه الحالة الرجوع في عرضه ما دام أن الدائن لم يقبل أو أن الحكم النهائي بصحته لم يصدر، فيعتبر العرض كأنه لم يكن ولا تبرأ ذمة الشركاء في الدين ولا ذمة الضامنين أي الملتزمين معه في الدين أو الكفلاء.

وكذلك بعد قبول الدائن للعرض أو صدور حكم نهائي بصحته لا يجوز للمدين الرجوع في عرضه في هذه الحالة وأن يسترد الشيء المودع، لكن إذا قبل الدائن هذا الرجوع لا يستطيع الدائن التمسك تبرأ ذمة الملتزمين والكفلاء وليس للدائن الحق في الرجوع عليهم بالدين.¹

الفرع الثالث : محل الوفاء

يكون الوفاء بنفس الشيء، حيث يقوم المدين بالوفاء بالشيء محل الالتزام المستحق أصلاً، كما يتم الوفاء به كاملاً.

فعلى المدين الوفاء بما التزم به، فإذا كان الشيء معيناً بالذات فلا يجبر على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى من قيمته²، ويتم تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يتم الاتفاق أو يقضي القانون بغير ذلك.

أما إذا كان الشيء مما يعين بنوعه فيمكن للمدين أن يفي بمثله حتى ولو لم يرضى الدائن، لكن إذا لم يتحدد في الاتفاق بينهما درجة الجودة الواجب الوفاء بها، يلتزم المدين بالوفاء بشيء من صنف متوسط.³

1 - المادة 275 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 276 من القانون المدني.

3 - راجع المادة 94 من القانون المدني.

أما إذا كان محل الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين، أما إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمتها أو انخفاضها أي أثر وقت الوفاء¹، وإذا كان الدين معيناً بعملة معينة فليس للمدين أن يدفع غيره بدلاً منه دون رضا الدائن.

ويتحدد محال الالتزام في الحالات السابقة بمكان الوفاء الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام يتعلق بهذه المؤسسة. ويتحمل المدين نفقات الوفاء ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك².

ولا يمكن للمدين أن يجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي لحقه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك³، لكن إذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن استيفاء الجزء المعترف به، فليس للمدين رفض الوفاء بهذا الجزء، وفي هذه الحالة تجزئة الوفاء مقررة لمصلحة المدين.

ويمتد مبدأ عدم جواز الوفاء جزئياً إلى فوائد الدين، فإذا كانت الفوائد قد استحققت أصبحت هي والدين الأصلي وحدة واحدة لا بد من الوفاء بهما معا للدائن، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك صراحة أو ضمناً، أو نص القانون على جواز تجزئة الوفاء مثل المقاصة. بالإضافة إلى حالات أخرى لجواز تجزئة الوفاء وهي حالة تعدد الكفلاء دون تضامنهم، فعلى الدائن الرجوع على كل منهم بقدر نصيبه من الدين، كذلك حالة وفاة المدين ينقسم الدين على ورثته ويفرض الوفاء الجزئي على الدائن.

وعند حالة وفاة الدائن وانقسم حقه على ورثته، فكل وارث يستوفي جزءاً من الدين المتمثل في حصته، وكذلك إذا كان المدين معسراً واستعمل القاضي سلطته في تقسيط الدين⁴.

1 - راجع المادة 95 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 283 من القانون المدني.

3 - راجع المادة 276 من القانون المدني.

4 - راجع المادة 2/281 من القانون المدني.

وفي حالة تعدد الديون في ذمة المدين لفائدة دائن واحد، وكانت من جنس واحد، وكان ما أداه لا يفي بجميع هذه الديون، جاز للمدين عند الوفاء تعيين الدين الذي يريد الوفاء به، ما لم يوجد مانع قانوني أو تعاقدى يحول دون هذا التعيين.¹

ويقوم المانع القانوني في حالات منها أنه ليس للمدين أن يعين جهة الدفع قيمته أكبر من المبلغ المدفوع، لأنه يكون بذلك قد أجبر الدائن على قبول الوفاء الجزئي، والدائن لا يجبر على ذلك.²

فإذا تضمن الشيء محل الالتزام ملحقات ونفقات من مصروفات وفوائد، فالأصل أنه على المدين الوفاء بالدين الأصلي ونفقاته معاً، فإذا قبل الدائن بالوفاء الجزئي ولم يتم الاتفاق على ترتيب معين، حيث نص القانون على ترتيب معين يتناول هذه الحالة، أولاً تكون المصروفات، ثانياً تكون الفوائد، ثالثاً يكون أصل الدين.³

أما إذا لم يتم تعيين الدين الذي يريد المدين الوفاء به، فإن الخصم يكون من حساب الدين الذي حل أجله، أما إذا تعددت ديون المدين المستحقة فيكون الخصم من حساب الدين الأشد كلفة.⁴

أما إذا تساوت الديون في الكلفة، فيكون الخيار للدائن، فهو الذي يعين الدين الذي يكون منه الخصم، فالخيار يكون للمدين ثم للقانون ثم للدائن.

أما بالنسبة لزمن الوفاء فمتى أصبح الدين مستحق الأداء، وجب على المدين الوفاء به لفائدة الدائن، ولم يكن هناك اتفاق بينهما على تأجيله، ولم يكن الالتزام موصوفاً بتعليقه على شرط أو اقترانه بأجل.

1 - راجع المادة 279 من القانون المدني

2 - راجع المادة 1/277 من القانون المدني

3 - راجع المادة 278 من القانون المدني

4 - راجع المادة 280 من القانون المدني

ومع ذلك منح القانون للقاضي في حالات استثنائية وبتوافر شروط معينة أن يمنح المدين آجالاً لتنفيذ التزامه دون أن يلحق ذلك ضرراً جسيماً بالدائن والتي تسمى "نظرة ميسرة"، والتي يشترط فيها أن يوجد نص قانوني يمنع ذلك، وأن تكون حالة المدين تستدعي ذلك، بأن يكون معسراً، وأن لا يلحق ضرراً جسيماً بالدائن.

ويتم إثبات الوفاء بموجب للمدين مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء، كما له الحق أيضاً في مطالبة رد السند أو إلغائه إذا وفى بكل الدين، وإذا ضاع السند كان له أن يطلب من الدائن اشهاداً على ضياع هذا السند، فإذا رفض الدائن ذلك جاز للمدين إيداع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً.¹

المبحث الثاني : انقضاء بما يعادل الوفاء

طبقاً للمواد 285 إلى 304 من القانون المدني ينقضي الالتزام بما يعادل الوفاء بالطرق التالية وهي : الوفاء بمقابل، التجديد و الإنابة، المقاصة و اتحاد الذمة.

المطلب الأول : الوفاء بمقابل

في الوفاء بمقابل يستوفي الدائن الدين عيناً بشيء يعادله، فيلتزم المدين بالوفاء بدينه الأصلي ليستوفي الدائن حقه، لكن إذا قبل الدائن استيفاء حقه مقابل استعاض به عن الشيء المستحق، وقام هذا مقام الوفاء، أي أن الدائن إذا ما وفى للمدين شيئاً آخر غير ما انتقدا عليه والدائن استوفاه دون معارضة يكون الدين قد انقضى وتبرأ بذلك ذمة المدين.

الفرع الأول : شروط الوفاء بمقابل

بالرجوع لنص المادة 285 من القانون المدني يشترط في الوفاء بمقابل أن يعطي المدين الدائن شيئاً ليفي بالتزامه تجاهه، وأن لا يكون هذا الشيء هو محل الالتزام الأصلي، وأن يقبل الدائن هذا الوفاء.

1 - لمزيد من التفصيل أنظر : عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 751 وما يليها.

فالوفاء بمقابل يتم بالتراضي والمحل والقبض، بأن توافقت إرادة الدائن والمدين على استبدال الشيء المستحق بشيء آخر، وخلوها من أي عيب من عيوب الرضا، وكام المحل ممكنا ماديا وقانونيا، معلوما ومحددا وقت الاستبدال، ومشروعا¹.

ومن ثم يتعين الاتفاق بين الدائن والمدين على تقديم ملكية أو حق عيني عوضا عن المحل سواء صراحة أو ضمنا، وأن يتم تنفيذ هذا الاتفاق فعلا بنقل الملكية للدائن فورا².

الفرع الثاني : آثار الوفاء بمقابل

الوفاء الاعتيادي تسري عليه أحكام عقد البيع باعتباره ناقلا للملكية، ومن ثم يتعين توفر الأهلية في الطرفين، وكذا ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية.

كما تسري عليه أحكام التجديد فيما يتعلق بانقضاء الدين الأصلي، بالأخص ما تعلق منها بتعين جهة الدفع وانقضاء التأمينات التي كانت تضمن الدين وغيرها³.

المطلب الثاني : التجديد و الإنابة

نصت المواد 287 إلى 296 من القانون المدني على التجديد والإنابة كطريقين للوفاء بما يعادل الوفاء، والملاحظ أنها لم تفصل بينهما.

الفرع الأول : التجديد

التجديد هو انقضاء الالتزام القديم في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله، فالتجديد اتفاق الطرفين على إنهاء الالتزام الأصلي وإنشاء التزام آخر محله.

أولا - حالات التجديد وشروطه

والتجديد له ثلاثة أنواع هي التجديد بتغير محل الدين والتجديد بتغير المدين، والتجديد بتغير الدائن.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص590.

2 - لمزيد من التفصيل من التفصيل أنظر : محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 349.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص590.

فيتجدد الالتزام بتغيير الدين الأصلي بدين جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره، أين يكون ذلك سببا في انقضاء الالتزام الأصلي و نشوء التزام جديد.

كما يتجدد الالتزام بتغيير المدين، وذلك بالاتفاق بين كل من الدائن و الغير أن يحل محل المدين الأصلي و تبرأ ذمة هذا الأخير دون الحاجة إلى رضائه، كذلك الأمر إذا حصل المدين الأصلي على رضى الدائن في أن يقوم شخص آخر الذي قبل بالوفاء له بدلا عن المدين الأصلي.

يتجدد الالتزام أيضا بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن و المدين و الغير على أن يكون هذا الأخير هو الدائن الجديد.¹

ويشترط في التجديد تعاقب التزامين التزام أصلي وآخر جديد يحل محله، حيث يشترط في تجديد الالتزام توافر التزام أصلي وآخر جديد يحل محله، ويشترط في هذا الأخير أن يكون صحيحا فإذا كان باطلا لم ينشأ الالتزام²، وبالتالي يبقى الالتزام الأصلي غير منقض.

كما يجب أن يكون الالتزام الأصلي موجودا فعلا وليس احتمالا، فإذا كان الالتزام الأصلي قد انقضى بسبب آخر فلا نتصور وجود تجديد في هذه الحالة، إذ يجب أن يكون الالتزام الأصلي صحيحا، وأن يكون الالتزام الجديد الذي يحل محله أيضا صحيح.

ويكون الاختلاف بين الالتزامين الأصلي والالتزام الجديد في ثلاثة حالات إما تغيير محل الدين، أو تغيير شخص المدين أو شخص الدائن، فإذا لم يكن في الالتزام الجديد إحدى هذه التغييرات فلا نكون أمام تجديد للالتزام.

إلى جانب ذلك لابد من توفر نية تجديد الالتزام التجديد يتم بموجب اتفاق الدائن مع المدين على تجديد الالتزام القديم بالالتزام الجديد يختلف عنه في محله أو مصدره، وهو ما يسمى قانونا بنية التجديد.³

1 - راجع المادة 287 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 288 ق م ج.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 579.

إذ لا يفترض التجديد بل يجب الاتفاق عليه صراحة أو استخلاصه من الظروف، فهو اتفاق يتطلب توافر الأهلية اللازمة في التصرفات القانونية في أطراف التجديد.¹

وطبقا لنص المادة 289 فقرة فإنها تشترط على وجه الخصوص أن لا ينتج التجديد من كتابة سند بدين وجد سابقا، ولو مما يحدث في الالتزام من تغييرات، وهذه الأخيرة لا تتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفية الوفاء به، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديلات لا تتناول إلا التأمينات، ما لم يكن اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

كما لا يعد مجرد تقييد الالتزام في حساب جار تجديدا، وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب، وتم إقراره على أنه إذا كان الدين مكفولا بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما مالم يتفق بغير ذلك.²

ثالثا - آثار التجديد

يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي أو سقوطه بتوابعه وملحقاته وصفاته و ضماناته، وبالمقابل إنشاء التزام جديد مكانه، ومثل ذلك انقضاء التأمينات التي كانت تكفل الدين الأصلي، لكن يجوز استثناء نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد إذا نص القانون على ذلك، أو تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين انصرفت إلى ذلك.³

وإذا قدم المدين تأمينات حقيقية لكفالة الالتزام القديم فإن الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد يراعى فيه إذا كان التجديد بتغيير الدين، جاز للدائن وللمدين الاتفاق على انتقال التأمينات للالتزام الجديد في الحدود التي لا تلحق ضررا بالغير.

أما إذا كان التجديد بتغيير المدين، جاز للدائن وللمدين الجديد الاتفاق على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم.

وإذا كان التجديد بتغيير الدائن، جاز للأطراف الثلاثة الاتفاق على استبقاء التأمينات.

1 - راجع المادة 289 فقرة 1 من القانون المدني.

2 - المادة 290 من القانون المدني.

3 - راجع المادة 291 من القانون المدني.

ولا يكون الاتفاق على انتقال التأمينات العينية نافذا في مواجهة الغير إلا إذا تم التجديد في وقت واحد مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل، كما أن الكفالة العينية أو الشخصية أو التضامن لا تنتقل إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون.¹

الفرع الثاني : الإنابة

بالرجوع لنص المادة 294 من القانون المدني الإنابة هي أن يلتزم شخص ثالث بالوفاء بالدين مكان المدين، ولو لم يكن هذا الشخص مدينا لمن وكله على الوفاء، فإذا قامت الإنابة صحيحة برئت ذمة المنيب.²

أولا - مفهوم الإنابة

الإنابة تصرف قانوني، يطلب بموجبه شخص اسمه المنيب من شخص آخر اسمه المناب أن يقوم بأداء ما أو أن يلتزم بمثل هذا الأداء لمصلحة شخص ثالث اسمه المناب لديه.³ وطبقا للمادة 294 فقرة 2 لا يشترط أن تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير.

فأطراف الإنابة هم المنيب، وهو المدين الذي ينيب الشخص الأجنبي ليفي بالدين إلى الدائن، والطرف الثاني هو المناب، هو الشخص الذي ينيبه المدين ليفي الدين للدائن، أما الطرف الثالث فهو المناب لديه، وهو الدائن الذي ينيب المدين الشخص الأجنبي لديه ليفي له بالدين.

والمنيب غالبا ما يلجأ إلى إنابة المناب في الوفاء بالدين، إذا ما كان المنيب مدينا للمناب لديه، كما قد يكون أيضا المنيب دائئا للمناب لذلك اختاره ليفي بدينه للمناب لديه، وبالتالي يتخلص المناب من دينه الذي في ذمته لفائدة المنيب.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 584.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 565.

3 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 364.

ولا يشترط أن تكون هناك علاقة مديونية بين المنيب والمناب لديه ولا بين المناب والمنيب، فقد يكون المنيب غير مدين للمناب لديه وإنما قام بالوفاء نيابة عنه بغرض التبرع له بمال ليس بحوزته أو أن يقرضه إياه.

ويشترط في الإنابة أن تكون صريحة وواضحة، وهي تتم برضا المنيب والمناب لديه، ولو بدون علم المدين المناب، كما أنها لا تقتضي أن تكون هناك علاقة مديونية سابقة بين المدين والشخص الأجنبي الذي يرتضى تحمل الدين.¹

ويجب التمتع بالأهلية لأطراف الإنابة، حيث يشترط أن يتمتع أطراف الإنابة الثلاث بالأهلية الكاملة، كل من المنيب والمناب والمناب لديه، أي التمتع بسن الرشد 19 سنة، وتجاوز الوكالة في الإنابة متى تم الاتفاق على ذلك.

كما أنه في الدين التضامني فأى مدين يستطيع القيام بها، ويستفيد منها باقي المدينين المتضامنين.

إلى جانب توافر نية التجديد لدى أطراف النيابة، أي لا يقبل أطراف النيابة بانقضاء الالتزام الذي مان مترتباً على المدين الأصلي المنيب ونشوء التزام جديد يحل محله مع مراعاة أنه في التجديد قد يغبر عنه صراحة أو ضمناً.

على خلاف الإنابة يجب أن يصدر من المناب لديه تصريح يعلن فيه بوضوح أنه قصد إبراء ذمة مدينه المنيب وقبل أن يحل محله المدين الجديد المنيب.

ثانياً - آثار الانابة

الإنابة قد تكون كاملة أو ناقصة، وتتميز بأن التزام المناب هو تصرف قانوني مجرد عن سببه.

وتكون الانابة كاملة إذا تم الاتفاق على أن ذمة المنيب تبرأ في مواجهة دائئه فينقضي دينه، ويصبح المناب هو المدين الجديد بدلاً منه.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 566.

أما الانابة الناقصة في التي تتضمن تجديدا بتغير المدين، حيث يظل المدين الأصلي وهو المنيب ملزما بالدين في المواجهة الدائن إلى جانب التزام الشخص الأجنبي وهو المناب، ويصبح للدائن مدينان.¹

والملاحظ أن التزام المناب قبل المناب لديه بالإنابة في الوفاء سواء في الانابة الكاملة والناقصة، هو التزام مجرد عن سببه، وهو ما تقضي به المادة 296 من القانون المدني. فالتزام المناب تجاه المناب لديه يكون صحيحا ولو كان التزامه تجاه المنيب باطلا أو كان خاضعا لدفع من الدفع، ما لم يرجع المناب على المنيب، وما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

فإذا اتفق المتعاقدون في الإنابة أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا، كانت هذه الإنابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين، ويترتب عليها إبراء ذمة المنيب قبل المناب له على أن يكون الالتزام الجديد الذي رضي به المناب صحيحا وألا يكون هذا الأخير معسرا وقت الإنابة، على أنه لا يفترض التجديد في الإنابة، فإن لم يكن هناك اتفاق على التجديد بقي الالتزام القديم إلى جانب الالتزام الجديد.²

المطلب الثالث : المقاصة

المقاصة هي اجتماع صفة الدائن والمدين، بالنسبة للدين الواحد في ذات الشخص³، مما يؤدي إلى انقضاء الدين لاتحاد الذمة، بالقدر الذي اتحدث فيه، فهي وسيلة تؤدي لانقضاء الدينين المتقابلين.

حيث جاء في نص المادة 297 على أنه " للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما

1 - لمزيد من التفصيل أنظر : عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 861 وما يليها.

2 - راجع المادة 295 من القانون المدني.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 591.

نقوداً أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتاً وخالياً من النزاع ومستحق الأداء وصالحاً للمطالبة به قضاءً".

الفرع الأول : وظائف المقاصة

بموجب المقاصة يصبح شخصان كل منهما دائناً ومديناً للآخر، فينقضي الدينان في حدود الأقل منهما مقدارا، وتبرأ ذمة المدين من الدين المترتب عليه مقابل براءة ذمة دائنه من دين ترتب عليه لمصلحة مدينه وذلك في حدود الأقل من هذين الدينين، فهي تيسر استقفاء الدائن لحقه، فهي طريقة سريعة وعملية لانقضاء الالتزام.

تتميز المقاصة بأدائها لوظيفتين، فهي أداة للوفاء بالدين ولانقضائه فهي تطبق في حالة إذا كان المدين بدين معين أصبح دائناً لدائنه بدين آخر، فينقضي الدينان بمقدار الأقل منهما، وذلك حتى لا يضطر المدين إلى الوفاء بما يلتزم به لفائدة دائنه، ثم العودة ومطالبة مدينه (الدائن) بالوفاء له.

فهي وسيلة للوفاء المزدوج، فينقضي الدين الأصغر كلياً، ويكون الوفاء الجزئي بالنسبة للدين الأكبر، كما توفر استعمال النقود والوقت ونفقات الوفاء وتساعد في العمليات التجارية والمصرفية بين المؤسسات المالية والبنوك.¹

وتعتبر المقاصة أداة قانونية بمقتضى المقاصة يستطيع الدائن أن يحبس الدين الذي في ذمته لمدينه ويختص به دون غيره من دائني المدين العاديين، فيستوفي حقه منه مقدماً عليهم جميعاً، وذلك عن طريق خصم ما له من حق في مواجهته مما هو مدين به نحوه، الأمر الذي يقيه احتمال إفسار هذا المدين ومزاحمة باقي الدائنين.

الفرع الثاني : أنواع المقاصة

وفقاً للمشرع الجزائري المقاصة قد تكون قانونية أي مصدرها القانون، وقد تكون قضائية، أو اختيارية أي يتم الاتفاق على تطبيقها في بنود العقد المبرم بين الطرفين.

1 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 875.

أولا - المقاصة القانونية

المقاصة القانونية هي المقاصة الجبرية التي تقع بقوة القانون، أي أنها تحصل دون الحاجة لرضا الطرفين بها، وقد أصبح المقصود بالمقاصة غالبا المقاصة القانونية، كنوع من الوفاء الجبري أو القهري الذي يحصل بقوة القانون.¹

1 - شروط المقاصة القانونية

ويشترط لقيام المقاصة القانونية تقابل الدينين بين نفس الشخصين، أي أن يكون شخصين كل منهما دائئا ومدينا للآخر في نفس الوقت وبذات الصفة، فلا تقع المقاصة إذا كان أحد الطرفين مدينا للطرف الآخر بصفته الشخصية ودائئا له بصفة أخرى.²

ومن ثم لا يجوز للوكيل أن يطلب المقاصة بين حق موكله ودينه الشخصي، كما لا يجوز للوصي على القاصر أن يطلب المقاصة بين حق القاصر ودين شخصي عليه.

كما أنه لا تشترط الأهلية الكاملة في المقاصة لأنها ليست تصرفا قانونيا وإنما واقعة مادية، فيمكن أن يكون أحد الطرفين ناقص الأهلية، ولا تقع بين دين الدائن وبين دين كفيل المدين في ذمة الدائن لعدم تقابل هذين الدينين.

يشترط في المقاصة أن يكون الدينان من نوع واحد، فيشترط أن يكون كلا الدينين شيئا قيميا أو كلاهما شيئا مثليا شرط أن تتحد في النوع والصنف مثلا كليهما مبلغا من النقود، فلا تقع المقاصة إذا كان أحد الدينين نقودا والآخر المادة، كما لا تكون المقاصة فيما إذا كان الالتزامات بعمل لا تقع المقاصة بينها حتى لو تماثلت.

فلا تقع المقاصة إلا بين دينين من نفس النوع والجودة، كأن تكون الأشياء المنقولة متحدة نوعا وصنفا، أو بين النقود والمواد الغذائية.³

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 596.

2 - راجع المادة 297 من القانون المدني

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 598، أنظر أيضا محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 370 وما يليها.

ولا تطبق المقاصة في إذا كان أحد الدينين متنازعا فيه نزاعا جديا، إما في وجوده أو في مقداره، حيث يلزم باعتبار المقاصة وسيلة للوفاء الجبري أن يكون كلا الدينين موجودا ومعلوم المقدار.

ويعود لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كانت المنازعة جدية ومؤسسة أم أنها وهمية، أراد بها الدائن وقف إجراء المقاصة ليتمكن من استيفاء حقه من المدين قبل استيفاء الدائن حقه منه على أساس أن حق المدين منازعا فيه، وقد تكون وهمية من طرف المدين. كما يشترط أن يكون الدينان معلوما المقدار.

فلا تقع المقاصة بين دين معلق على شرط واقف قبل تحقق الشرط ودين آخر محقق الوجود، لأن الأول غير محقق الوجود، لكن إذا كان معلقا على شرط فاسخ فهو دين محقق الوجود مع أنه غير محقق الاستمرار إلا أنه تطبق فيه المقاصة.

كذلك الأمر بالنسبة للشخص المضرور من عمل غير مشروع لا يجوز له أن يستعمل المقاصة في حقه في التعويض قبل أن تقدر قيمته في دين للمسؤول. يشترط في استعمال المقاصة أن يكون الدينين مستحقي الأداء، باعتبار أن المقاصة وفاء إجباري، فلا يمكن إجبار المدين على الوفاء قبل حلول أجل الوفاء.

كما لا تطبق المقاصة بين دين حل أجله ودين آخر مقترن بأجل واقف، ولا بين دينين مؤجلين لأنه يعد إجبارا للمدين على الوفاء قبل حلول الأجل، لكن إذا حل الأجل أو تنازل عن الأجل من له المصلحة فيهن تطبق المقاصة.

أما إذا سقط الإيجاب بسبب إفلاس المدين أو إعساره، رغم أن الدين في هذه الحالة قد حل إلا أنه لا يمكن استعمال المقاصة لأن المدين لا يستطيع الوفاء بعد شهر افلاسه أو إعساره والمقاصة وسيلة من وسائل الوفاء.¹

1 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 888 وما يليها.

لكن إذا سقط الأجل بسبب عدم تقديم المدين تأميناً كافياً للدائن أو بسبب ضعف التأمينات المقدمة من طرف المدين بسبب هذا الأخير، فهنا يحل أجل الوفاء وتستعمل المقاصة في هذه الحالة.

ومن خلال نص المادة 302 من القانون المدني فإنه يمنع استعمال المقاصة بغرض الاضرار بحقوق الغير، وفي نفس المادة أوضحت حالة إذا حجز الغير على أحد الدينين، قبل استحقاق الدين الآخر، فهنا المقاصة غير ممكنة عند استحقاق الدين لأن الدين المحجوز ترتب عليه حق للغير، لأنه باستعمالها يترتب ضرراً بالغير¹.

في حالة توافر الشروط القانونية، تقع المقاصة القانونية، لكن هناك ديون لا تسمح طبيعتها باستعمال المقاصة وهي التي حددها المشرع في المادة 299 من القانون المدني كما يلي:

أ - أن لا يكون أحد الدينين شيئاً نزع من يد مالكه دون حق، فإذا كان أحد الدينين شيئاً نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوباً رده، والسبب في ذلك هو منع الدائن من الحصول على حقه بطريق الغصب ومن التمسك بالمقاصة إذا طلب منه رد المغصوب، فالقانون يقتضي رد المغصوب أولاً ثم يطلب الدين الأول.

ب - أن لا يكون أحد الشئيين مودعاً أو معاراً عارية استعمال، وكان مطلوباً رده، فإذا كان أحد الدينين شيئاً مودعاً أو معاراً للاستعمال وكان مطلوباً، والسبب في ذلك أن المدين كان قد أودعه وديعته على سبيل الائتمان و وثق به ثم لا يجوز الاخلال بهذه الثقة.

2 - آثار المقاصة القانونية

نص المشرع الجزائري في المواد من 300 إلى 303 من القانون المدني أن المقاصة القانونية يترتب عنها إنقضاء الدينين بقدر أقل منهما، وأنها لا تقع إلا إذا تمسك بها صاحب

1 - تنص المادة 302 من القانون المدني أنه " لا تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير . فإذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ثم أصبح هذا الأخير دائناً لدائنه، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً للحاجز "

المصلحة فيها بناءا على طلبه، وهي لا تتم إضرارا بالحقوق التي إكتسبها الغير حسن النية، كما لا يجوز التمسك بالمقاصة في دين سقط بالتقادم.¹

ومن ثم لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها²، فالمقاصة مقررة لفائدة الطرفين وليس للقاضي أن يقضي بها من تلقاء نفسه حتى لو علم بوقوعها فإذا لم يتمسك بها صاحبها عدّ ذلك تنازلا عنها بعد ثبوتها.

كما أن صاحب المصلحة الذي له الحق في التمسك بالمقاصة ليس المدين الذي أصبح دائئا لدائنه، كذلك الكفيل إذا طالبه الدائن يستطيع التمسك بها، لأن الهدف من المقاصة هو انقضاء الدين المكفول وتوابعه بما فيها الكفالة، فللكفيل أن يدفع في مواجهة الدائن.

ويترتب كذلك عن المقاصة القانونية أنه يتمسك بها صاحب المصلحة في صورة دفع، يستعمله المدين في مواجهة الدائن الذي أصبح مدينا لمدينه إذا ما طالبه بالوفاء.

كما يمكن التمسك بالمقاصة عن طريق دعوى قضائية يرفعها صاحب المصلحة فيها، وفي هذه الحالة على القاضي متى توافرت شروطها أن يقضي بها وليست له سلطة تقديرية في ذلك وحكمه بها ما هو إلا حكم كاشف لها، لذلك سميت بالمقاصة القانونية.

ولا يمنع ذلك من وقوعها رغم التمسك بالتقادم، مادامت المدة لم تكن قد تمت في الوقت الذي أصبحت فيه تلك المقاصة ممكنة³، وتقع المقاصة عند طلبها إلى التاريخ الذي توافرت فيه شروطها لا من وقت التمسك بها ولا من تاريخ الحكم بها.

ويترتب هذا الأثر الرجعي للمقاصة أنه إذا كان أحد الدينين له ثمار، ثم وقعت المقاصة فإن توقف ثمار الدين يبدأ من وقت اجتماع الدينين وتوفرت فيهما شروط المقاصة، وليس من وقت التمسك بها أو الحكم بها.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 604.

2 - راجع المادة 300 فقرة 1 من القانون المدني

3 - راجع المادة 301 من القانون المدني.

يترتب على المقاصة أيضا انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء، وبذلك فكل طرف من الطرفين يوفي دينه بحقه، فالدين الأكبر ينقضي بقدر ما يقابله الدين الأصغر.

وإذا قام الدائن بالوفاء بدينه رغم توافر شروط المقاصة فإنه يعتبر متنازلا عن التمسك بها، وله الحق في الرجوع على مدينه ليطالبه بالوفاء له بما عليه، لكن لا يستطيع الدائن في هذه الحالة التمسك بالضمانات التي تضمن هذا الحق إضرارا بالغير.

ويقصد بالغير هنا المدين المتضامن في سداد، حائز العقار المرهون لضمان هذا الحق، والدائنون المرتهنون المتأخرين في المرتبة عن مرتبة الرهن الذي كان يكفل هذا الحق. لكن يشترط لاعتبار المدين متنازلا عن حقه في استعمال المقاصة هو علم المدين بحقه الذي يكفل له اجراء المقاصة، أما إذا كان جاهلا وجود مثل هذا الحق فإنه لا يمكن أن يعتبر متنازلا عن حقه في التمسك بالمقاصة.

وفي هذه الحالة بعد سداد المدين للدين يستطيع أن يتمسك بالمقاصة ويكون قد وفى بغير المستحق وله الحق في استرداده بموجب دعوى الاسترداد، كما أنه لا يحرم من التأمينات التي تكفله ولو كان في ذلك ضرر بالغير لانتفاء سوء النية من جهته.

ولا يجوز التنازل عن المقاصة قبل توافر شروط التمسك بها إلا بنص صريح، فلا يمكن النزول عن حق غير ثابت بعد، لأن المقاصة نص عليها القانون لأنه وسيلة من وسائل الوفاء الجبري، وتأمين لدين فلا يجوز تفويت هذه الأهداف قبل ثبوتها وتوفر شروطها.

وإذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التي كان تمسك بها قبل قبوله للحوالة وليس له إلا حق الرجوع بحقه على المحيل، أما إذا لم يقبل المدين الحوالة لكن أعلن وأعلم بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة.¹

1 - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 918 وما يليها.

ثانيا - المقاصة الاتفاقية

المقاصة الاتفاقية هي مقاصة إختيارية تتم باتفاق الطرفين، أو بإرادة أحدهما وهذا عند عدم توفر شروط المقاصة القانونية¹، ومثالها أن يكون أحد الدينين متنازعا فيه، أو كان غير مستحق الأداء، أو أصبح أحد الالتزامين طبيعيا، في هذه الحالات يمكن للطرفين الاتفاق على استعمال المقاصة بين دينيهما، وتسمى أيضا بالمقاصة الاختيارية.

وترجع أسباب المقاصة الاختيارية بإرادة الطرف الذي تقرر حمايته، وذلك عندما يتنازل هذا الطرف عن حقه، وتكون إذا كان أحد الدينين محل نزاع وتنازل المدين عن المنازعة، فإرادته يستطيع إجراء المقاصة بين هذا الدين والدين الذي له لدى دائئه.

وتكون كذلك إذا كان الدين مقترنا بأجل، وتنازل عن الأجل من كان الأجل لمصلحته، حيث تتم المقاصة بين هذا الدين والدين المقابل له المستحق.

وأیضا إذا كان الدين لا تصح المطالبة به كالاتزام الطبيعي حيث يمكن للمدين الوفاء بهذا الالتزام عن طريق إجراء المقاصة بينه وبين ما له لدى دائئه.

وتكون المقاصة اختيارية بإرادة الطرف إذا كان أحد الدينين شيئا نزع من صاحبه دون حق أو مودعا حتى يتمكن صاحب هذا الشيء من إجراء المقاصة بإرادته وحده بين الدينين. أما أسباب المقاصة الاختيارية باتفاق فتكون في حالة تنازل الطرفين عن الأجل المقرر لمصلحتهما، يصبح الدينين مستحقين الأداء ويتفقا على إجراء المقاصة بين الدينين.

وفي حالة ما إذا اختلف محل الدينين من حيث الصنف، كأن يكون محل الدين الأول شيئا معينا بالذات ومحل الدين الثاني نقودا أو شيئا معينا بالنوع، يمكن للطرفين الاتفاق على إجراء المقاصة الاتفاقية في هذه الحالة.

وتكون كذلك في حالة إذا اختلف محل الدينين اللذين لهما نفس الصنف لكن يختلفان من حيث النوع والجودة، مثلا كأن يكون أحد الدينين محله القمح اللين ممتاز الجودة، أما الدين

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 610.

الثاني فيكون محله القمح الصلب متوسط الجودة، يمكن للطرفين الاتفاق على إجراء المقاصة الاتفاقية بين هاذين الدينين.¹

ويترتب على المقاصة الاختيارية أنها لا تتم ولا تنتج آثارها إلا من وقت التمسك بها إذا كانت قد وقعت بإرادة أحد الطرفين أو بإرادتهما بموجب اتفاق، عكس المقاصة القانونية التي تنتج آثارها من الوقت الذي يصبح فيه الدينان المتقابلان صالحين للمقاصة.

ثالثاً - المقاصة القضائية

المقاصة القضائية هي المقاصة تتم أمام القضاء، فهي تنشأ أثناء النظر في الدعوى القضائية المعروضة، في حالة عدم توفر شروط المقاصة القانونية، ويكون الشرط المتخلف من الشروط المقررة لفائدة المدعي أو لفائدة الطرفين، ويرفض المدعي إجراء المقاصة الاتفاقية، يلجأ في هذه الحالة عليه على القضاء لطلب المقاصة القضائية.

يقوم المدعي عليه طلب إجراء المقاصة أمام القضاء إما بطلب أصلي، أو بطلب عارض يتقدم به لدى المحكمة التي تنتظر الدعوى، ويترك لقاضي الموضوع السلطة في قبول طلبه أم لا، فإذا قبل طلبه تتم المقاصة بين دين المدعي ودين المدعي عليه.

يترتب عن المقاصة القضائية نفس أحكام المقاصة القانونية، فينقضي الدينين المتقابلين في حدود الأقل منهما مقدارا ويزول مع الدين توابعه وأن الآثار تترتب من وقت فصل القاضي في الطلب، لأن الحكم منشئ للمقاصة وليس كاشفا عنها.²

المطلب الرابع : اتحاد الذمة

أن اتحاد الذمة هو سبب من أسباب انقضاء الالتزام طبقاً لنص المادة 304 من القانون المدني، فإذا اجتمع في الشخص الواحد صفة الدائم والمدين بالنسبة إلى دين واحد، والتي

1 - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 934.

2 - أنظر : بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 610.

تنص أنه " إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة.

وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة إلى المعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن."

الفرع الأول : شروط اتحاد الذمة وحالاته

يشترط في اتحاد الذمة لتكون سببا لانقضاء الدين اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد في دين واحد.

يشترط في اتحاد الذمة وجود دائن ومدين لنفس الدين، فإذا اختفى أحدهما وبقي الآخر اجتمعت فيه الصفتين دائنا ومدينا في نفس الوقت لنفس الدين، فينقضي الالتزام أو يحول ذلك كمانع للوفاء، حيث لا يمكن تصور الشخص يفي لنفسه.

كما يشترط لاتحاد الذمة أن يكون الالتزام موجودا، لم ينقض بسبب من أسباب انقضاء الالتزام، أو إبراء الدائن المدين من الدين، أو كان الدين معلقا على شرط واقف ولم يتحقق، ومعلق على شرط فاسخ قد يتحقق، فهنا لا نكون بصدد اتحاد الذمة لعدم وجود الالتزام.

اتحاد الذمة هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد لدين واحد، مما يؤدي إلى انقضاء هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمتان.¹

ويتحقق اتحاد الذمة بالحالات التالية :

أولا - حالة الميراث

اتحاد الذمة بالميراث أكثر ما يقع به اتحاد الذمة، وهو يكون في هذه الحالة شخص مدين لآخر وكان في نفس الوقت وارثه ومات الدائن، أصبحت تركة الدائن دائنة للمدين بمبلغ الدين، وإذا فرضنا أن المدين هو الوريث الوحيد للدائن، فإنه يرث كل الدين الذي بذمته للتركة،

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 615.

ويصبح دائئا لنفسه في هذا الدين، وبذلك تجتمع فيه الصفتان دائن ومدين في نفس الوقت ولنفس الدين.

وإذا كان المدين أحد وارثين، فيرث كل منهما النصف فإذا اتحدت الذمة في النصف وانقضى الالتزام أو توقف نفاذه، أما النصف الآخر من الدين فيبقى ملتزما به تجاه الوارث الثاني.¹

أما إذا كان الدائن هو الوارث للمدين ومات المدين، فأصبحت تركته مدينة للدائن، سواء أكان الوارث الوحيد للمدين أم هو أحد الورثة، فبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تطبق على الميراث " لا تركة إلا بعد سداد الديون"، فيقوم أولا بسداد ديون مورثه ثم يستوفي الدائن دينه من التركة وبعدها يرث الدائن مورثه سواء أكان وحده أم مع ورثة غيره.

ثانيا - حالة الوصية

يتحقق اتحاد الذمة بالوصية إذا وصى الدائن لمدينه بالدين الذي له عليه كاملا أو بجزء منه، فيصبح المدين الموصى له دائئا ومدينا في نفس الوقت، فينقضي بذلك دينه كاملا أو جزء منه في حدود الجزء الموصى به عن طريق اتحاد الذمة. وإذا أوصى الدائن بجزء شائع من التركة للمدين، كأن يوصي سدس أو ربع التركة، فتنضم صفتا الدائن والمدين في شخص المدين في حدود هذا الجزء ويؤدي إلى انقضاء دينه في حدود هذا الجزء ويبقى ملزما بالوفاء بالأجزاء المتبقية من الدين.

ثالثا - اتحاد الذمة بين الأحياء

يتحقق اتحاد الذمة أيضا في حال الحياة، وهذا عن طريق التصرف القانوني بين الأحياء، وهو ما تقضي به المادة 400 من القانون المدني.

1 - راجع المادة 304 من القانون المدني.

كما قد يكون اتحاد الذمة في عناصر الملكية بحيث يكون لشخص حق انتفاع، ولآخر ملكية الرقبة، وتوفي هذا الأخير وكان وريثه المنتفع، فتتجمع السلطات كلها في يد المنتفع وزال حق الانتفاع الذي كان مقررا على ملك الغير.¹

الفرع الثاني : آثار اتحاد الذمة

يترتب على إتحاد ذمة الدائن والمدين انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، حيث لا يمكن أن يطالب الشخص نفسه بتنفيذ إلتزامه، إذ لابد قانونا أن يكون شخص الدائن مختلفا عن شخص المدين.²

يترتب على اتحاد ذمة المدين والدائن في شخص واحد ودين واحد أن ينقضي الالتزام كاملا بسبب اتحاد الذمة، إذا ما كانت قيمة الدين الذي في ذمة المدين للدائن هي نفس ما اكتسبه المدين من الدائن بسبب الميراث أو بسبب الوصية، أو لأي سبب آخر، فيصبح المدين مدينا لنفسه لأنه خلف الدائن باتحاد ذمتها، ولا يمكن تصور مطالبة المدين لنفسه للوفاء بالدين الذي كان عليه لفائدة الدائن السلف.

وقد يكون اتحاد الذمة سببا في انقضاء جزء من الدين، إذا ما خلف المدين دائنه بقيمة تساوي جزئية من الدين الذي كان في ذمته للدائن السلف.

وإذا زال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود بملحقاته بالنسبة للمعنيين بالأمر ويعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن.

في حالة ما إذا زال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي، يعتبر اتحاد الذمة كأنه لم يكن، يعود الالتزام أو الدين، والنفاد بعد أن كان اتحاد الذمة يشكل مانعا للمطالبة به وهذا الأخير قد زال بأثر رجعي.

يعود الدين بمقوماته وأوصافه الأصلية دين مدني أو دين تجاري مثلا، كما تعود التأمينات التي كانت تكفله سواء كانت كفالة شخصية أم كفالة عينية، مثلا حالة صدور حكم

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 616.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 617.

ببطلان الوصية، فبعد أن كان اتحاد الذمة بين الموصي والموصى له، فيعود الدين إلى الوجود بصفته وضماناته، وللورثة الحق في مطالبة المدين بالوفاء، كما لهم الحق في الاستفادة من كافة الضمانات والتأمينات التي كانت تكفل الدين.

2 - وسبب زوال اتحاد الذمة بأثر غير رجعي يكون كأن يبيع الوارث التركة بما له من ديون ومن ضمنها الدين الذي كان في ذمته للمورث، فيعود الدين للظهور في ذمة الوارث باعتباره مدينا، ويكون للمشتري الحق في مطالبة بوفاء هذا الدين، ولكن الغير لا يضار بعودة الدين إلى الوجود في هذه الحالة.¹

المبحث الثالث : انقضاء الالتزام دون الوفاء به

ينقضي الالتزام دون الوفاء به في حالات حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المواد من 305 إلى 322 من القانون المدني، وهي الإبراء، واستحالة التنفيذ، والتقادم.

المطلب الأول : الإبراء

الإبراء هو تنازل الدائن صراحة أو ضمنا عن حقه في استيفاء دينه اختياريا متى وصل إلى علم المدين.

الفرع الأول : مفهوم الإبراء

بالرجوع لنص المادة 305 من القانون المدني الي جاء فيها أنه " ينقضي الالتزام إذا برأ الدائن مدينه اختياريا ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".

وكذا المادة 306 من القانون المدني التي جاء فيها أنه " تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع.

ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان".

1 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 952.

فهو تصرف قانوني يتم بالإرادة المنفردة، حيث تتجه إرادة الدائن وحده إلى انقضاء الالتزام، وهذا بتنازله عن حقه دون مقابل، وهو ينتج أثره القانوني بمجرد علم الموجه إليه، أي من تاريخ علم المدين به، ما لم يرفضه هذا الأخير صراحة.¹

يتميز الإبراء بأنه تصرف بإرادة الدائن المنفردة، فالدائن يقوم بتصرف بإرادته المنفردة بإبراء المدين من الدين الذي عليه، دون الحاجة إلى قبول هذا الأخير، فإذا مات المدين قبل قبوله إبراء الدائن له فإن الدين لا يؤخذ من تركته، لكن منح القانون للمدين الحق في رد الإبراء الصادر من طرف الدائن، حيث يصبح باطلا متى رفضه المدين.

ويتميز الإبراء أنه تصرف تبرعي، إذ تسري عليه الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع، فيشترط في الدائن أن يكون أهلا للتبرع، فلا يجوز للقاصر أو الولي أو الوصي أو حتى للمحكمة في حالة القاصر إصدار الإبراء، كذلك لا يمكن للمريض مرض الموت الإبراء إذا كانت ديونه تستغرق أمواله.

ويشترط في الإبراء أن يكون محل الالتزام موجودا وليس دينا مستقبليا: يجب أن يكون الالتزام موجودا وقت الإبراء منه.

ويترتب على ذلك أنه يجب أن تكون إرادة الدائن الذي يقوم به خالية من أي عيب من عيوب الإرادة كالتدليس والإكراه والغلط والاستغلال.

كما لا يشترط في الإبراء شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدين، فالإبراء تصرف رضائي لا يتطلب شكلا معينا، فيكفي فيه الرضائية الصريحة أو الضمنية، وهو لا يتطلب شكلا معينا حتى ولو فرض ذلك القانون أو الأطراف، وذلك لأن الشكل الخاص يفرض في الالتزام وليس في انقضائه.

وفي مقابل ذلك إذا ادعى المدين أن الدائن قد أبرأه يلتزم بالإثبات وفقا للقواعد العامة في الإثبات، ومن ثم الدين الذي تزيد قيمته عن 100 ألف دينار، يجب إثباته بالكتابة.²

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 620.

2 - راجع المادة 333 من القانون المدني.

الفرع الثاني : آثار الإبراء

الإبراء سبب من أسباب إنقضاء الالتزام، يترتب عنه براءة ذمة المدين، منذ وصول التعبير المتضمن للإبراء إلى علم المدين، وينقضي معه ضماناته وتأميناته الشخصية والعينية وجميع الالتزامات التابعة له.¹

يترتب على إبراء الدائن لمدينه أن تبرأ ذمة المدين الذي برأه دائنه من الدين، وتنقضي بذلك الضمانات والتأمينات التي كانت تضمن الوفاء بالدين مثل الرهن، أما إذا اقتصر الإبراء على التزام الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين.

والإبراء يمكن استعماله كدفع يمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فيمكن إثارته لأول مرة أمام مجلس القضاء.

ويمكن لدائني الدائن استعمال الدعوى البولصية لأن الإبراء تبرعا ينقص من الضمان العام، كذلك الأمر إذا رد المدين الإبراء كان لدائني المدين الطعن بالدعوى البولصية لأن الإبراء يفقر مدينهم.²

المطلب الثاني : استحالة التنفيذ

نص المشرع على استحالة التنفيذ كسبب لانقضاء الالتزام دون الوفاء به في مادة وحيدة تتمثل في المادة 307 من القانون المدني.

الفرع الأول : مفهوم استحالة التنفيذ

بالرجوع لنص المادة 307 من القانون المدني والتي جاء فيها أنه " ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

فمن خلال نص المادة 307 من القانون المدني نجد أنه إذا استحال تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي، ينقضي هذا الالتزام.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 624.

2 - لمزيد من التفضيل أنظر : عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 975 وما يليها.

ومن ثم ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه، وبشكل مطلق ودائم، بسبب أجنبي لا يد له فيه، طرأ بعد قيامه، لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة يرجع للسلطة التقديرية للقاضي¹.

ويدخل في مفهوم استحالة التنفيذ القوة القاهرة والحادث الفجائي، ويشترط في كل منها، أن تكون عامة أجنبية وغير متوقعة، ولا يمكن دفعها.

ويشترط انقضاء الالتزام بسبب استحالة التنفيذ أن يكون الالتزام ممكنا وليس مستحيلا، حيث يشترط أن يكون موجودا لترد عليه الاستحالة التي لا ترد على شيء غير موجود، كما أنه إذا استحال الالتزام منذ التعاقد أصبح العقد باطلا لاستحالة التعاقد والتنفيذ.

ويشترط كذلك أن تكون الاستحالة التي ترد على الالتزام الموجود مطلقة، أين تجعل هذه الاستحالة الالتزام غير ممكن تنفيذه أصلا.

ويجب أن نفرق بين استحالة التنفيذ والإرهاق تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة، فالإرهاق في نظرية الظروف الطارئة لا ينقضي الالتزام بسببه، أما استحالة التنفيذ تؤدي إلى انقضاء الالتزام.

وقد تكون الاستحالة مادية كهلاك الشيء بفعل الفيضان، أو القانون كتملك الدولة لعقار في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، والمعيار في تحديد الاستحالة في التنفيذ هو المعيار الموضوعي وليس المعيار الشخصي، وهو معيار الرجل العادي إذا كان سيفي في مثل ظروف المدين.

ويجب أن ترجع الاستحالة في التنفيذ إلى السبب الأجنبي لا يد للمدين فيه، حيث لا ينقضي الالتزام إذا كانت الاستحالة بسبب المدين، وعليه التنفيذ بمقابل² في هذه الحالة، وعلى المدين إثبات أن الاستحالة في التنفيذ ترجع إلى السبب الأجنبي.

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 627.

2 - راجع المادة 176 من القانون المدني.

الفرع الثاني: آثار استحالة تنفيذ الالتزام

يترتب على إستحالة التنفيذ إذا توفرت شروطها القانونية إنقضاء الالتزام أيا كان نوعه، وبجميع توابعه وتأميناته، فلا يكون للمدين المطالبة بتنفيذه عينيا، ولا المطالبة بتنفيذه بطريق التعويض¹.

ومن ثم يترتب على استحالة التنفيذ أن ينقضي الالتزام بسبب استحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه، وينقضي الدين بتوابعه وضمائنه كالرهن أو الكفالة.

ومن ثم تبرأ ذمة المدين من الدين كاملا، فلا يجوز للدائن الرجوع عليه للوفاء بالتعويض لأنه لا يد له في ذلك، أما إذا كانت الاستحالة جزئية فعلى المدين التنفيذ بما تبقى من الشيء، وإذا كان الشيء مؤمن عليه أو كان الهلاك بفعل الغير فيلتزم هذا الأخير بالتعويض.

وتحمل تبعة استحالة التنفيذ فإنه تكون في العقود الملزمة للجانبين، فإذا استحال تنفيذه من طرف أحد المتعاقدين، ولكن ينقضي مقابل ذلك الالتزام المقابل له وينفسخ العقد بقوة القانون²، فتقع تبعة الاستحالة على المدين في هذه الحالة.

أما في العقود الملزمة لجانب واحد فإن تبعة الاستحالة تكون على عاتق الدائن.

المطلب الثالث : التقادم المسقط

وهو التقادم المسقط للحق، بمعنى مرور مدة زمنية على الحق أقره النظام، دون أن يمارسه صاحبه، فيسقط حقه بالمطالبة به بمعنى مضي المدة بعد ذلك، وهو الأمر الذي يؤدي في مجال الالتزامات إلى سقوط حق الدائن في مطالبة المدين بالدين³.

حيث تنص المادة 308 من القانون المدني أنه " يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية"

1 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 634.

2 - تنص المادة 121 من القانون المدني أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 638.

يتضح مما سبق أن حق الدائن لا يسقط بالتقادم، وإنما يتمتع على المحاكم سماع الدعوى به بعد مرور خمسة عشر سنة، فينقضي عنصر المسؤولية الذي يتضمن الحماية القانونية لحق الدائن والمتمثلة في الدعوى القضائية، لكن عنصر المديونية لا ينقضي، فيصبح الالتزام طبيعياً وإذا ما أراد المدين الوفاء به كان الوفاء صحيحاً، لأنه أصبح التزاماً أخلاقياً وليس مدنياً¹.

ولقد أورد المشرع الجزائري في نص المادة 308 مدة التقادم المسقط بمرور خمسة عشر سنة، وهي مدة التقادم الطويل، ثم وضع في المواد اللاحقة مدد خاصة بالتقادم. وترجع الحكمة في إقرار التقادم المسقط بمنع المحاكم من سماع الدعوى لمرور الزمن، لعدة اعتبارات منها أن سكوت الدائن طيلة هذه المدة عن المطالبة بحقوقه من المدين تعد قرينة على أنه قد استوفى هذه الحقوق، فسكوته يدل على إهماله.

أن المشرع أراد تحقيق الاستقرار في الحقوق، وتصفية المراكز القانونية، وهو من ثم فإن السماح للمحاكم من متابعة قضايا قديمة يصعب النظر فيها، إما بسبب التعديلات القانونية التي تمس الحق أو فقدان سندات إثباته، أو استحالة اثباتها.

الفرع الأول : مدد التقادم المسقط

أورد المشرع الجزائري في المادة 308 من القانون المدني ما يسمى بالتقادم الطويل وهو القاعدة العامة، كما أورد مدد أخرى للتقادم تقل عن 15 سنة، وهي في الحقيقة عبارة عن استثناءات²، والتي سنفصلها كما يلي :

أولاً - التقادم الطويل

القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري هي أن الالتزام يتقادم بانقضاء خمسة عشرة سنة.

1 - عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، المرجع السابق، ص 996.

2 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 643.

ومعنى ذلك أنه لا تسمع الدعوى بالحق الذي تحميه لفائدة الدائن بعد هذه المدة، ما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون¹.

كما توجد حقوق لا ينالها التقادم، وهي الحقوق التي لا يجيز النظام العام التعامل فيها كالحقوق المتعلقة بالحالة المدنية كإسم الشخص، كذلك الحق في طلب قسمة المال الشائع، أو البناء أو الغرس فمثل هذه الحقوق تتعلق بالحرية الشخصية أو بحق الملكية فلا تتقادم. كما أن دعوى الصورية لا تتقادم لأن أثرها هو تقرير أن العقد الظاهر غير موجود وأن هناك عقد آخر صوري، وهي حقيقة قائمة لا يغير فيها التقادم شيئاً.

ودعوى البطلان تتقادم بمضي خمسة عشرة سنة²، في حين أن الدفع بالبطلان لا يتقادم، وإذا لم يحدد القانون مدة يمنع فيها سماع الدعوى تطبق القاعدة العامة وهي التقادم العام أو الطويل وهو خمسة عشرة سنة.

ثانياً - التقادم الخمسي

نصت عليه المادة 309 من القانون المدني أنه " يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتبات والأجور والمعاشات. غير أنه لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، ولا الريع الواجب أدائه على متصرف المال المشاع للمستحقين إلا بانقضاء خمسة عشر سنة"

يسري التقادم الخمسي على الدعوى المتضمنة المطالبة بالحقوق دورية إذا كانت تستحق في مواعيد متتالية، وهي تعتبر متجددة إذا كان استيفاء ما يستحق منها في موعده لا ينتقص من أصله، أي أنه يستحق بصفة مستمرة متى كان سببه موجوداً.

ومصدر الدورية قد يكون العقد كما هو الحال في الأجرة وقد يكون القانون كما في الرواتب، وبذلك تستثنى الدين الذي يجرأ إلى أقساط متتالية، حيث يوفي المدين فيه بكل قسط

1 - راجع المادة 308 من القانون المدني

2 - راجع المادة 102 فقرة 2 من القانون المدني

في أجل محدد، فهو لا يعتبر ديناً متجدداً مع أنه دوري، وبالتالي لا تطبق عليه هذه المدة في التقادم وإنما التقادم الطويل خمسة عشر سنة.

حددت المادة 309 من القانون المدني بعض الحقوق الدورية المتجددة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر كأجرة المباني¹ والمرتببات والأجور والمعاشات². غير أن المادة 309 من القانون المدني أخرجت الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، والريع المستحق في ذمة المشرف على الوقف، ويعود السبب في استثنائهما من التقادم الخمسي واخضاعهما للتقادم الطويل هو أن المشرف على الوقف يقبض ريع المال نيابة عن المستفيدين وحق للمستحقين ما دام أنها لم تختلط بماله، وهي أمانة في يده فإذا استهلكها يلتزم التعويض للمستحقين وهذا الأخير لا يعد من الديون الدورية المتجددة.

أما بالنسبة للريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، فقد استثنته المادة لأن الريع تحول إلى مال وجب دفعه للمالك فهو ليس من الديون الدورية المتجددة في علاقته مع المالك.

ثالثاً - التقادم بمرور سنتين

نصت المادة 310 من القانون المدني أنه "تتقادم بسنتين، حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء، ووكلاء التفليسة، والسماصرة والأساتذة والمعلمين، بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف". فقد حدد المشرع الجزائري مدة السنتين فقط لتقادم حقوق هؤلاء، نظراً لأنه عادة ما يتقاضى كل منهم حقه مباشرة بعد الانتهاء من الخدمة المقدمة للمدين والمصاريف التي أنفقها ولا يطيلون في المطالبة بها لأنها مصدر رزقهم، ويعتبر سكوتهم عنها لمدة أكثر من سنتين أنهم استوفوها.³

1 - الأجرة هي العوض الذي يلتزم المستأجر بدفعها للمؤجر مقابل انتفاعه بالشيء المأجور، كأجرة المباني والأراضي والمحلات التجارية.

2 - المرتببات والأجور هي حقوق دورية متجددة تدفع عادة لفائدة الموظفين والمستخدمين مقابل عملهم، أما المعاشات فهي المبالغ التي تدفع للأشخاص الذين أحيلوا على التقاعد.

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 647.

رابعاً - التقادم بمرور أربع سنوات

تتقادم بمرور أربع سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، ويبدأ سريان تقادم الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها. ويبدأ سريان الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة. كما يتقادم بهذه المدة الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير وجه حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها، دون الإخلال بما ورد في النصوص الخاصة.¹

خامساً - التقادم بمرور سنة واحدة

تتمثل الحقوق التي تتقادم بسنة في حقوق التجار والصناع وهم أصحاب الحرف عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها أي بغرض استهلاكها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمر الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم. وأيضاً المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملهم، مثل السائق، الفلاح، النجار...، الذين يعملون بأجور يومية أو أسبوعية أو شهرية. ويشترط في من يتمسك بالتقادم بمرور سنة، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً، وهذه اليمين يوجهها القاضي تلقائياً إلى ورثة المدين، أو إلى أوصيائهم إن كان الورثة قاصرين، على أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو بحصول الوفاء.²

الفرع الثاني : قواعد حساب مدة التقادم

تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها، ما لم يصادف يوم عطلة³، فإذا صادف اليوم الأخير المكمل للمدة المحددة يوم عطلة رسمية، تمدد مدة التقادم إلى أول يوم عمل لاحق على العطلة.

1 - المادة 311 من القانون المدني.

2 - المادة 312 من القانون المدني.

3 - راجع المادة 314 من القانون المدني.

يبدأ سريان التقادم من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، وإذا كان الدين معلقاً على شرط واقف يبدأ سريان التقادم من يوم تحقق الشرط. أما بالنسبة إلى ضمان الاستحقاق فيبدأ سريان التقادم من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة للدين المؤجل من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل. أما إذا كان تحديد معاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن، سرى التقادم من الوقت الذي تمكن فيه الدائن من إعلان إرادته.¹

وطبقاً للمادة 316 من القانون المدني يوقف حساب التقادم، أي أن يتعطل سريان التقادم لمدة معينة بسبب وجود مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، وبالتالي لا تدخل في حساب مدة التقادم الفترة التي توقف فيها فإذا زال هذا المانع استأنف التقادم سريانه. وترجع أسباب قطع التقادم لانعدام الأهلية، فإذا كان الشخص عديم الأهلية أو محجوراً عليه، يتوقف التقادم بشرط أن لا يكون لأي منهما نائباً قانونياً، ففي هذه الحالة يبقى التقادم موقوفاً حتى يبلغ الشخص كامل الأهلية أو يرشد، أما المحجور عليه والسفيه والغافل فيبدأ إعادة حساب التقادم من يوم تعيين نائب قانوني لهما.

وكذلك بالنسبة للغائب، وهو الشخص الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته وحياته محققة، بخلاف المفقود وهو الذي غاب عن موطنه أو محل إقامته وانقطعت أخباره ولا يعرف حياً أو ميتاً.

وأيضاً المحكوم عليه بعقوبة جنائية، ويكون ذلك ما لم يكن له نائباً قانونياً طيلة هذه المدة فيتوقف فيها حساب مدة التقادم.

ويضاف لكل ما سبق كل مانع مبرر شرعاً يمنع الدائن من المطالبة بحقه، فقد يكون هذا المانع مادي ومثال ذلك: حالة الحرب، زلزال، فيضان، ثلوج، ويبقى التقدير لسلطة القاضي في تحديد المانع المبرر لوقف التقادم.

1 - راجع المادة 315 من القانون المدني.

يترتب عن وقف التقادم إذا ما تم بسبب مانع مبرر شرعي، وزال هذا المبرر، عاد التقادم للسريان من جديد، وتحسب المدة السابقة للمانع مع المدة اللاحقة به.

وما تجدر الإشارة إليه أن المانع المبرر الشرعي يستفيد منه الشخص الذي تقرر الوقف لمصلحته دون غيره، في حالة تعدد المدينين، ووقف التقادم بالنسبة إلى أحدهم، فليس للدائن أن يتمسك بذلك في مواجهة باقي المدينين، كما أن التقادم المقرر لفائدة أحدهم لا يتمسك به باقي المدينين إلا بقدر حصة ذلك المدين.¹

كما أن التقادم قد ينقطع ويقصد به إلغاء مدة التقادم السارية نتيجة لإجراء يتخذه الدائن أو نتيجة إقرار يصدر من المدين، فتبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الإنقطاع.

وتتمثل أسباب انقطاع التقادم في إقرار المدين، فينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إما صراحة أو ضمناً، والإقرار الصريح لا يشترط فيه شكل خاص، فقد يكون مكتوباً أو غير مكتوب، وموجهاً للدائن أو لغيره.

أما الإقرار الضمني فقد نص القانون على أنه يكون في حالة أن يترك المدين تحت يد الدائن ما لا له مرهونا رهنا حيازياً تأميناً لوفاء الدين²، أو كأن يطلب أجلاً للوفاء أو أن يدفع جزء من الدين، ويثبت الإقرار بطرق الإثبات المقررة في القانون المدني.

كما قد ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية حتى ولو رفعت الدعوى أمام جهة غير مختصة بالتنبيه أو الحجز.³

كما ينقطع التقادم في حالة الطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه.

1 - راجع المادة 230 من القانون المدني.

2 - راجع المادة 318 من القانون المدني.

3 - راجع المادة 317 من القانون المدني.

غير أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضي به، أو كان الدين يتقادم بسنة واحدة وانقطع التقادم بإقرار المدين، تكون مدة التقادم الجديدة خمسة عشر سنة إلا إذا كان الدين المحكوم به متضمنا للالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم.¹ ويترتب عن انقطاع التقادم أن يحل تقادم جديد محل التقادم الذي انقطع لأي سبب من الأسباب المذكورة سابقا، في حالة تعدد الدائنين فإن قطع التقادم من طرف أحد الدائنين ضد المدين فلا يستفيد باقي الدائنين من ذلك، وإذا كان تعدد المدينين وكانوا متضامنين فيما بينهم، فلا ينقطع التقادم بالنسبة لباقي المدينين.²

الفرع الثالث : آثار التقادم

يترتب على التقادم إنقضاء الالتزام، حيث يختلف عنه الالتزام الطبيعي في ذمة المدين، فإذا أداه عن إختيار فيكون ذلك وفاء مبرئا لزمته، وليس تبرعا ولا دفعا لغير المستحق.³ حيث تنص المادة 321 من القانون المدني أنه " لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به.

ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية". من خلال هذه المادة يتضح أن الشخص الذي تقرر التمسك بالتقادم لمصلحته هو من عليه طلب التقادم والتمسك به أمام القضاء، وهو المدين أو خلفه العام أو أحد دائنيه عن طريق الدعوى غير المباشرة، أو أي شخص له مصلحة فيه في حالة إذا لم يتمسك به المدين، مثل الكفيل والمدين المتضامن.

فالتقادم ما هو إلا دفع يتمسك به المدين إذا ما طالبه الدائن بالوفاء وهذا الدفع لا يثيره من تلقاء نفسه لأنه يحمي مصلحة خاصة وهو ليس من النظام العام.

1 - راجع المادة 319 فقرة 2 من القانون المدني

2 - راجع المادة 230 فقرة 2 من القانون المدني

3 - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 653.

كما أنه يجوز التمسك بالتقادم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى أمام جهة الاستئناف.

ولقد منع المشرع التنازل عن الدفع بعد سماع الدعوى لمرور الزمن قبل ثبوت الحق في هذا المنع، وبالتالي أي اتفاق بخلاف ذلك يعد باطلا بطلانا مطلقا لأن هكذا اتفاقات تمس بالصالح العام.

لكن إذا ثبت الحق في التقادم باكتمال مدته فإنه يجوز للمدين أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم، لكن هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم.¹ وتنص المادة 322 من القانون المدني أنه " لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون".

فليس للطرفين الدائن والمدين أن يتفقا على تعديل مدة التقادم المحددة بنص القانون سواء بالانقاص منها أو الزيادة فيها.

ويترتب على التقادم انقضاء الالتزام، فيتحول من التزام مدني المتكون من عنصري المديونية والمسؤولية، إلى التزام طبيعي حيث يفقد حمايته القانونية بانقضاء الدعوى التي كانت تحميه بالتقادم المسقط.

كما أنه بسقوط الحق بالتقادم يؤدي إلى سقوط ملحقاته باعتبارها تابعة لهو لو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات.

1 - راجع المادة 322 من القانون المدني

قائمة المراجع :

- 1 - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار هومة، 2013.
- 2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة جديدة 2015.
- 3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الإنقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة جديدة 2015.
- 4 - عبد القادر الفار، أحكام الالتزام - آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2016.
- 5 - لزرق بن عودة، وسائل الضمان العام، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2014.
- 6 - محمد حسن قاسم، الالتزامات المصادر - العقد، المجلد الثاني آثار العقد - جزاء الإخلال بالعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015.
- 7 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
- 8 - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.
- 9 - لوني يوسف، تنفيذ الالتزامات العقدية عن طريق الغرامة التهديدية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة، الجزائر، 2015.

الفهرس :

1	مقدمة
2	الفصل الأول : أثر الالتزام
2	المبحث الأول : التنفيذ العيني
2	المطلب الأول : شروط التنفيذ العيني
3	الفرع الأول : أن يكون التنفيذ العيني ممكنا
3	الفرع الثاني : أن يطلبه الدائن أو يتقدم به المدين
4	الفرع الثالث : إغذار المدين
5	المطلب الثاني : طرق التنفيذ العيني
6	الفرع الأول : التنفيذ العيني المباشر
6	أولا - الالتزام بنقل حق عيني
7	ثانيا - الالتزام بالقيام بعمل
9	ثالثا - الالتزام بالامتناع عن العمل
9	الفرع الثاني: التنفيذ غير المباشر (الغرامة التهديدية)
10	أولا - الشروط اللازمة للحكم بالغرامة التهديدية
11	ثانيا - طبيعة الحكم بالغرامة التهديدية
11	المبحث الثاني : التنفيذ بطريق التعويض
11	المطلب الأول : مفهوم التنفيذ بطريق التعويض
12	الفرع الأول : تعريف التنفيذ بطريق التعويض وحالاته
12	أولا - تعريف التنفيذ بطريق التعويض
12	ثانيا - حالات التنفيذ بطريق التعويض
13	الفرع الثاني : أنواع التنفيذ بطريق التعويض وشروط استحقاقه
13	أولا - أنواع التنفيذ بطريق التعويض

14	ثانيا - شروط استحقاق التعويض
14	المطلب الثاني : كيفية تقدير التعويض
14	الفرع الأول : التعويض القضائي
15	الفرع الثاني : التعويض الاتفاقي
17	الفرع الثالث : التعويض القانوني
18	المبحث الثالث : وسائل ضمان حقوق الدائنين
20	المطلب الأول : الدعوى غير المباشرة
20	الفرع الأول : شروط الدعوى غير المباشرة
20	أولا - الشروط المتعلقة بالدائن
21	ثانيا - الشروط المتعلقة بالمدين
22	ثالثا - الشروط المتعلقة بالحق
23	الفرع الثاني : آثار الدعوى غير المباشرة
23	أولا - آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للمدين
24	ثانيا - آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة لمدين المدين
24	ثالثا - آثار الدعوى غير المباشرة بالنسبة للدائن
25	المطلب الثاني : الدعوى المباشرة
25	الفرع الأول : تعريف الدعوى المباشرة
25	الفرع الثاني: حالات الدعوى المباشرة
27	المطلب الثالث : دعوى عدم نفاذ التصرف
27	الفرع الأول : شروط دعوى عدم نفاذ التصرف
27	أولا - شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالدائن
28	ثانيا - شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالمدين
29	ثالثا - شروط دعوى عدم نفاذ التصرف المتعلقة بالحق

29	الفرع الثاني : آثار دعوى عدم نفاذ التصرف
29	أولاً - آثار دعوى عدم نفاذ التصرف بالنسبة للدائن
30	ثانياً - آثار دعوى عدم النفاذ بالنسبة للمدين والمتصرف له
31	ثالثاً - تقادم دعوى عدم نفاذ التصرف
31	المطلب الرابع : دعوى صورية
32	الفرع الأول : شروط دعوى صورية
32	الفرع الثاني : آثار دعوى صورية
33	أولاً - آثار دعوى الصورية فيما بين المتعاقدين
33	ثانياً - آثار الدعوى الصورية بالنسبة للغير
34	المطلب الخامس : الحق في الحبس
34	الفرع الأول : شروط الحق في الحبس
35	أولاً - الحابس ملزم بأداء معين
35	ثانياً - حق الحابس مستحق الأداء
36	ثالثاً - وجود ارتباط بين التزام الحابس وحقه
36	الفرع الثاني : آثار الحق في الحبس
37	أولاً - حقوق الحابس
38	ثانياً - واجبات الحابس
39	ثالثاً - انقضاء الحق في الحبس
40	الفصل الثاني : الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام
40	المبحث الأول : الشرط و الأجل
40	المطلب الأول : الشرط
40	الفرع الأول : الشروط اللازمة لقيام الشرط
41	أولاً - الشرط أمر مستقبلي

41		ثانيا - الشرط أمر ممكن الوقوع
42		ثالثا - الشرط أمر مشروع
43		الفرع الثاني : آثار الشرط
43		أولا - الآثار المترتبة على الشرط خلال التعليق
44		ثانيا - الآثار المترتبة على الشرط بعد التعليق
46		المطلب الثاني : الأجل
47		الفرع الأول : الشروط اللازمة لقيام الأجل
47		أولا - الأجل أمر مستقبل
47		ثانيا - الأجل أمر محقق الوقوع
47		الفرع الثاني : آثار الأجل
47		أولا - الآثار المترتبة على الالتزام قبل حلول الأجل
49		ثانيا - الآثار المترتبة على الالتزام بعد حلول الأجل
50		المبحث الثاني : تعدد محل الالتزام
50		المطلب الأول : الالتزام التخييري
50		الفرع الأول : تعريف الالتزام التخييري وشروطه
51		الفرع الثاني : أحكام الالتزام التخييري
52		المطلب الثاني : الالتزام الاختياري أو البدلي
52		الفرع الأول : تعريف الالتزام الاختياري وشروطه
53		الفرع الثاني : أحكام الالتزام الاختياري
53		المبحث الثالث : تعدد طرفي الالتزام
54		المطلب الأول : الالتزام التضامني
54		الفرع الأول : التضامن الإيجابي
54		أولا - مفهوم التضامن الإيجابي

55		ثانيا - آثار التضامن الإيجابي
58		الفرع الثاني : التضامن السلبي
58		أولا - مفهوم التضامن السلبي
58		ثانيا - آثار التضامن السلبي
61		المطلب الثاني : عدم قابلية الالتزام للتجزئة
62		الفرع الأول : مفهوم عدم قابلية الالتزام للتجزئة
63		الفرع الثاني : آثار عدم قابلية الالتزام للتجزئة
63		أولا - آثار عدم قابلية الالتزام للتجزئة في حالة تعدد المدينين
64		ثانيا - آثار عدم قابلية الالتزام للتجزئة في حالة تعدد الدائنين
65		الفصل الثالث : إنتقال الالتزام
65		المبحث الأول : حوالة الحق
65		المطلب الأول : شروط انعقاد حوالة الحق ونفاذها
65		الفرع الأول : شروط انعقاد حوالة الحق
67		الفرع الثاني : شروط نفاذ حوالة الحق
67		المطلب الثاني: آثار حوالة الحق
68		الفرع الأول : علاقة المحيل بالمحال له
69		الفرع الثاني : علاقة المحال له بالمحال عليه
70		الفرع الثالث : علاقة المحيل بالمحال عليه
70		الفرع الرابع : علاقة المحال له بالغير
72		المبحث الثاني : حوالة الدين
72		المطلب الأول : شروط انعقاد حوالة الدين ونفاذها
72		الفرع الأول : شروط انعقاد حوالة الدين
73		الفرع الثاني : شروط نفاذ حوالة الدين

74	المطلب الثاني: آثار حوالة الدين
74	الفرع الأول : علاقة الدائن بالمحال عليه
74	الفرع الثاني : علاقة المدين الأصلي بالمحال عليه
75	الفرع الثالث : علاقة الدائن بالمدين الأصلي.....
76	الفصل الرابع : إنقضاء الالتزام
76	المبحث الأول : انقضاء الالتزام بالوفاء
76	المطلب الأول : طرفا الوفاء
76	الفرع الأول : الموفي
78	الفرع الثاني : الموفى له
81	الفرع الثالث : محل الوفاء
84	المبحث الثاني : انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء
84	المطلب الأول : الوفاء بمقابل
85	الفرع الأول : شروط الوفاء بمقابل
85	الفرع الثاني : آثار الوفاء بمقابل
85	المطلب الثاني : التجديد و الإنابة
85	الفرع الأول : التجديد
86	أولا - حالات التجديد وشروطه
87	ثانيا - آثار التجديد
88	الفرع الثاني : الإنابة
.....	أولا - مفهوم الإنابة
88	
89	ثانيا - آثار الإنابة
90	المطلب الثالث : المقاصة

91	الفرع الأول : وظائف المقاصة
91	الفرع الثاني : أنواع المقاصة
92	أولا - المقاصة القانونية
97	ثانيا - المقاصة الاتفاقية
98	ثالثا - المقاصة القضائية
98	المطلب الرابع : اتحاد الذمة
99	الفرع الأول : شروط اتحاد الذمة وحالاته
101	الفرع الثاني : آثار اتحاد الذمة
102	المبحث الثالث : انقضاء الالتزام دون الوفاء به
102	المطلب الأول : الإبراء
102	الفرع الأول : مفهوم الإبراء
104	الفرع الثاني : آثار الإبراء
104	المطلب الثاني : استحالة التنفيذ
104	الفرع الأول : مفهوم استحالة التنفيذ
105	الفرع الثاني : آثار استحالة تنفيذ الالتزام
106	المطلب الثالث : التقادم المسقط
107	الفرع الأول : مدد التقادم المسقط
107	أولا - التقادم الطويل
108	ثانيا - التقادم الخمسي
109	ثالثا - التقادم بمرور سنتين
110	رابعا - التقادم بمرور أربع سنوات
110	خامسا - التقادم بمرور سنة واحدة
110	الفرع الثاني : قواعد حساب مدة التقادم

113	 الفرع الثالث : آثار التقادم
115	 قائمة المراجع
116	 الفهرس